Hypothek und Grundschuld im Fall der §§ 101 ff. des Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908

Teildruck aus einer Schrift

zur Erlangung

der juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Breslau

vorgelegt von

Hans Fischer

Referendar in Lüneburg

Buch- und Kunstdruckerei Wilh. Postberg, Bottrop i.W.

1932

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Breslau

Berichterstatter: Prof. Dr. Schott

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern.

Hypothek und Grundschuld

im Fall der §§ 101 ff. des Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543117_0139

Literaturverzeichnis.

Ahlbrecht-Loening: Komm. zur Hinterlegungsordnung vom 21. 4. 13, Berlin 1914.

Ahsbahs: Zur Auslegung der §§ 1163, 1190 BGB in Iherings Jahrb. 50/373 ff.

Archiv für die zivilistische Praxis (Arch. Ziv. Prax.).

Barner: Versicherungsrecht und Hypothekarkredit, Diss. Gießen 1913.

Beck: Die Maximaleigentümerhypothek des BGB, Diss. Heidelberg 1910 (in Heftform).

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts (Gruch. Beitr.).

Best: Komm. zum Gesetz über den Versicherungsvertrag, Stuttgart und Leipzig 1908.

BGB.: Kommentar von Reichsgerichtsräten, II und III. Bd., 6. u. 7. Aufl., 1928 und 1929 (RGR Komm.).

Biermann: Sachenrecht, III. Buch, Berlin 1914.

Bruck: Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, 6. Aufl., Berlin 1929 (Reichsges. ü. d. VV.).

— Das Privatversicherungsrecht, Mannheim, Berl., Leipz. 1930 (Priv.V.R.).

— Zu RG.U. v. 16. 4. 29, 441/28 VII. — Hamburg, in JW 1929/2057 Nr. 9.

du Chesne: Die nichtvalutierte Grundschuld im Zwangsversteigerungsverfahren, in Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern 1905 (Nr. 11) S. 257 (Bay.Rpfl.Z.).

Cosack-Mitteis: Lehrb. des Bürg. Rechts, II, 1, 7. u. 8. Aufl., Jena 1924.

Crome: System d. Dtsch. Bürg. Rechts, III. Bd., Tübingen 1905.

Das Recht (Recht).

Dernburg: Das Sachenrecht des Dtsch. Reichs und Preußens, Halle 1908.

Deutsche Juristenzeitung (DJZ).

Domizlaff-Liebig-Berliner: Die Allgem. Feuer-Versicherungs-Bedingungen, 9. Aufl., Berlin 1930.

Ehrenberg, Dr. Victor: Handbuch des gesamten Handelsrechts, VIII., 1 und 2, Hagen Versicherungsrecht, Leipzig 1922.

Endemann, Friedrich: Lehrb. d. Bürgerl. Rechts II, 1, 8. u. 9. Aufl., Berlin 1905.

Enneccerus-Kipp-Wolff: II, 1, Das Sachenrecht (Martin Wolff), 22./26. Aufl., 1927.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG).

Fuchs: Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des BGB und zur GBO., Berlin 1901—1903.

Gerhard-Hagen: Komm. zum Reichsgesetz üb. den Versicherungsvertrag, Berlin 1908.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerl. Gesetzbuch, II. Bd., 1912.
Grüllich in Sächs. Archiv für Rechtspfl., Leipz. 1914 Nr. 21/22, 23/24.
Güthe-Triebel: Grundbuchordnung für das Dtsch. Reich, 5. Aufl., Berlin 1929.
Güthe: Wie ist die nichtvalutierte Grundschuld im Falle der Zwangsversteigerung zu behandeln? in DJZ 1908/930.
Hachenburg: Der 60. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, in DJZ 1906/298.
Hagen: Die Haftung der Versicherungsforderung für die Hypotheken in Iherings Jahrb. 51/83.
Haustein: Die Hebung des Immobiliarkreditverkehrs durch die Feuerversicherung, in Sächs. Arch. f. Rpfl., Leipz. 1922, Nr. 10/12.
Hellweg: Zur Frage der Juristischen Natur der Rechte des Hypothekengläubigers an der Forderung aus § 101 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. 5. 08 in JW 1928/545 ff.
Hoffmann, Wilh.: Die Besonderheiten der Höchstbetrags-Hypothek nach dem BGB, Diss. Leipzig 1904.
Huther in Meckl. Z. 18/71 ff.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts (Iherings Jahrb.).
Jaeckel: Die nichtvalutierte Grundschuld und der Verzicht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse. Zwei Fälle der Gesetzes- und Rechtsanalogie, in Gruch. Beitr. 50/596.
Juristische Wochenschrift (JW).
Josef: Komm. zum Reichsgesetz über den Vers.-Vertrag, Berlin 1908.
— Die Rechtsnatur des Anspruchs der Hypothekengläubiger aus § 101 VVG, in JW 1922/786.
Kedenburg: Der Schutz des Hypothekengläubigers beim Privat- und öffentlichen Versicherer, in „Versicherung und Geldwirtschaft" 1927, Nr. 19, S. 171.
Kisch: Die Juristische Natur der Rechte des Hypothekengläubigers an der Versicherungsforderung, in „Wirtschaft und Recht der Versicherung" Juli 1918, Nr. 1 und 2.
Koenige: Handausgabe des Handelsgesetzbuchs, 2. Aufl. 1929.
Kohler: Lehrb. des Bürg. Rechts, II, 2, Berlin 1919.
Kretzschmar: Sachenrecht des BGB, Leipzig 1906 (Sach.R).
— Die hypothekenrechtlichen Vorschriften des Gesetzes über den Vers.-Vertrag vom 30. 5. 08, in ZBFG 09/679.
— Gesetzlicher Uebergang der Grundschuld, in ZBFG 1912/1.
Kuhlfahl-Sauer: Komm. zum Reichsgesetz üb. den Vers.-Vertrag, Leipzig 1908.
Leo: Die Haftung der Versicherungsforderung für die Hypothek, Diss. Leipzig 1914.
Frhr. v. Liebig: Das Dtsch. Feuerversicherungswesen, Berlin 1911.
Lindner-Fell: Komm. zum Reichsges. ü. d. Vers.-Vertrag, Berlin 1909.
Lühn: Die Höchstbetragshypothek als Gläubigerhypothek und Eigentümergrundschuld, Diss. Rostock 1927.

Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft (Meckl. Z.).
Meyenberg: Die Versicherungspflicht des Eigentümers eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks, Diss. Würzburg 1919.
Mittelbach: Entstehen und Vergehen des Eigentümerpfandrechts bei Höchstbetragshypotheken, Diss. Halle 1926.
Motive zu dem Entwurf eines Bürg. Gesetzbuches, 1888.
Müller, Carl: Die Sicherungshypothek des § 1190 des BGB, Diss. Heidelberg 1907.
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht, Tübingen 1927.
Nissen: Die nichtvalutierte Grundschuld, in JW 06/803.
Nußbaum: Deutsches Hypothekenwesen, Tübingen 1921.
Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht, Bd. I, II, 4. Aufl., Berlin 1909.
Oertel: Die Maximalhypothek im Dtsch. Bürg. Rechte, Diss. Leip. 1908.
Petz: Die rechtliche Stellung des Versicherungsnehmers bei der privaten und öffentlichen Feuerversicherung, Diss. Heidelberg 1914.
Plagemann: Die Haftung der Versicherungsforderung für die Hypothek, Diss. Königsberg 1927.
Planck: Komm. zum BGB, III. Bd., 4. Aufl. 1920.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. 1899.
Reinbeck: Die Haftung der Versicherungsforderung für Hypotheken und Grundschulden, München 1905.
Soergel: Komm. zum BGB, II Bd., 4. Aufl., 1929.
Sprinz: Komm. zum Reichsges. üb. den Vers. Vertrag, Berlin 1926.
Schmidt, Heinz: Höchstbetragshypothek und Eigentümerpfandrecht, Diss. Marburg 1927.
Schneider: Die Erstreckung der Hypothekenhaftung auf die Versicherungsforderung nach den §§ 1127, 1128 BGB, in „Das Recht" 1908, Nr. 23.
— Zur Auslegung des § 1128 im Bürg. Gesetzbuche, in Arch. f. Ziv. Prax., 90/440.
Staub: Komm. zum Handelsgesetzbuch III. Bd., 12. und 13. Aufl., 1926.
v. Staudinger: Komm. zum BGB, III., 2, 9. Aufl. 1926, II., 1, 2, 9. Aufl., 1928 und 1930.
Sternberg: Die Hypothek für eine künftige oder eine bedingte Forderung, in Iherings Jahrb. 62/377 ff.
— Die Verteilung der Haftungslast bei mehrfacher Sicherung einer Forderung, in Gruch. Beitr. 52/556 ff.
Strohal: Die Behandlung der nichtvalutierten Grundschuld in der Zwangsversteigerung, in Iherings Jahrb. 59/149 ff.
Treitel: Die Maximalhypothek, Diss. Göttingen 1914.
Ulich: Die Rechte des Hypothekengläubigers in Bezug auf die Forderung aus der Versicherung des Pfandgegenstandes (§§ 1127 ff. BGB), Diss. Greifswald 1928.
Uter: Die Maximalhypothek nach dem BGB, Diss. Jena 1911.
Warneyer: Komm. zum BGB, II, 2. Aufl., 1930.

Weidemann: Zur Behandlung fiduziarischer Sicherungsgeschäfte, in DJZ 06/1000.
Weiland: Die Feuerversicherung der Industrie, II. Bd., 1913.
Werneburg: Die rechtliche Stellung des Versicherungsnehmers zu dem Hypothekengläubiger bei der Gebäudefeuerversicherung, in Gruch. Beitr. 61/229 ff.
— Versicherungsgesellschaft und Hypothekengläubiger, in Monatsschrift f. Handelsrecht und Bankwesen, 1916 Nr. 6.
Werner: Das Eigentümerpfandrecht bei der Höchstbetragshypothek, Diss. Breslau 1903.
Wünschmann: Hypothekengläubiger und Versicherer im Falle des § 101 VVG unter besonderer Berücksichtigung der Verpflichtung des Versicherers, „zur Wiederherstellung" zu zahlen, in Mitteilungen f. die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten, 1915 Nr. 13/14 S. 288.
Zehnter: Komm. zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, München 1908.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung (ZBFG).

Inhaltsübersicht

Einleitung XIII

I. Hauptabschnitt: Die Verkehrshypothek . . . . . .

A) Die Beziehungen zwischen Hypothekengläubiger und Versicherer im allgemeinen unter besonderer Berücksichtigung der Gebäudefeuerversicherung . . . . . .
1. Natur der Haftung aus § 1127 BGB . . . . . .
2. System der §§ 1127 ff BGB . . . . . .
3. Umfang der Gebäudeversicherung . . . . . .
4. Die Normen der §§ 101 ff. VVG als Ergänzung der §§ 1127 ff. BGB und die Notwendigkeit, deshalb den Anspruch aus § 101 VVG den Beschränkungen der §§ 1128 Abs. 2 mit 1279 ff. BGB zu unterwerfen . . . . . .
5. Die § 1281, 1282 BGB . . . . . .

B) Der Umfang der Haftung des Versicherers . . . . . .
1. Die beiden Grundfälle: bis zum Brand ist die Hypothek ganz oder gar nicht valutiert worden . . . . . .
2. Die Bedeutung des Brandtags als Stichtag . . . . . .
3. Der Einfluß der Nichtidentität zwischen persönlichem und dinglichem Schuldner. Der Fall des § 1164 BGB . . . . .

C) Der Zahlungs- und Hinterlegungsanspruch des Hypothekengläubigers gegen den Versicherer . . . . . .
1. Die Fälligkeit der Hypothek . . . . . .
2. Die ratio legis des § 1281 . . . . . .
3. Art und Wirkung der Hinterlegung . . . . . .
4. Der endgültige Befriedigungsanspruch des Hypothekengläubigers . . . . . .

D) Das Gesamtergebnis für die Verkehrshypothek . . . . . .

II. Hauptabschnitt: Die Saldohypothek . . . . . .

A) Die Saldohypothek als Unterart der Höchsthypothek . . . .
1. Begriff der Kontokorrent-Kredithypothek. Die Frage . . .
2. Die zugrundeliegende Forderung . . . . . .
a) Der Kreditvertrag . . . . . .
b) Das Kontokorrentverhältnis . . . . . .
3. Die innere Rechtsnatur der Höchsthypothek, Ueberblick über die Theorien . . . . . .
4. Die innere Rechtsnatur der Saldohypothek im besonderen . .

B) Der Umfang der Haftung des Versicherers . . . . . .
1. Der Saldo als Grundlage des Haftungsumfangs . . . . . .
2. Der Brandtag als Stichtag. Die Bedeutung des § 1163 Abs. 1 BGB im Falle von Rückzahlungen . . . . . .
3. Der Einfluß der Nichtidentität zwischen persönlichem und dinglichem Schuldner. Der Fall des § 1164 . . . . . .

C) Der Zahlungs- und Hinterlegungsanspruch des Hypothekengläubigers gegen den Versicherer . . . . . .
1. Die Fälligkeit der Saldohypothek . . . . . .

2. Art und Wirkung der Hinterlegung . . . . . .
3. Schutz des Versicherers . . . . . .
D) Das Gesamtergebnis für die Saldohypothek . . . . . .

III. Hauptabschnitt: Die Grundschuld 1

A) Die Grundschuld im Verhältnis zur Hypothek 1
1. Der Gegensatz zwischen Grundschuld und Hypothek 1
2. Geltung des bei der Hypothek Gesagten für die Grundschuld. § 1163 Abs. 1 S. 1 BGB im besonderen 2

B) Der Umfang der Haftung des Versicherers 5
1. Die Bedeutung des Brandtages 5
2. Die Wirkung von Rückzahlungen auf die persönliche Forderung und die Grundschuld 12

C) Das endgültige Befriedigungsrecht des Grundschuldgläubigers . 17
1. Die Fälligkeit des Grundschuldkapitals 17
2. § 1163 Abs. 1 S. 1 bei der Grundschuld 18
3. § 1163 Abs. 1 S. 2 bei der Grundschuld 21
4. § 1164 bei der Grundschuld 24
5. Aus den in 2)—4) gefundenen Ergebnissen gezogenen Folgerungen für den Zahlungsanspruch des Grundschuldgläubigers 27
6. Die Analogie der Schuldübernahme für das Verhältnis zwischen Grundschuldgläubiger, Eigentümer und Versicherer . . 28

D) Das Gesamtergebnis für die Grundschuld 33
Anhang zum III. Hauptabschnitt: Die Saldogrundschuld 35
Schlußbetrachtung 39

Einleitung.

Im § 1127 BGB ist von der Haftung der Versicherungsforderung für die Hypothek die Rede, im § 1128 ist der Spezialfall der Gebäudeversicherung behandelt. Im § 101 VVG wird eine versicherungsrechtliche Sondernorm aufgestellt für das Gebiet der Haftung der Gebäudefeuerversicherung. Es soll nämlich der Versicherer bei der Gebäudefeuerversicherung selbst dann einem Hypothekengläubiger gegenüber verhaftet bleiben, wenn der Anspruch des versicherten Eigentümers gegen den Versicherer aus irgendwelchen Gründen verwirkt worden ist. Dasselbe soll laut § 106 VVG auch für die Grundschuld gelten. Es soll mithin die Versicherungssumme auch im betr. Verwirkungsfall dem Realgläubiger zur Befriedigung dienen. Nach § 1113 BGB kann sich der Hypothekengläubiger wegen der ihm zustehenden Forderung, d. h. im äußersten Falle bis zur Höhe der Forderung befriedigen. War vor dem Brand die persönliche Forderung voll entstanden, die Hypothek m. a. W. voll valutiert, so haftet die Versicherungssumme nach §§ 1127 BGB, 101 VVG bis zur Höhe der Hypothekenforderung, während entsprechend im Fall der Grundschuld bei Vollvalutierung vor dem Brand die Haftung nach §§ 101, 106 VVG bis zur Höhe des Grundschuldkapitals geht.

Hierbei liegt der einfache Normalfall zugrunde, daß die Hypothek oder Grundschuld noch vor dem Brande voll vergütet worden ist und auch bis zum Tage der Geltendmachung der Befriedigung gem. §§ 1127 ff. BGB, 101 ff. VVG keine Rückzahlung auf die persönliche oder dingliche Forderung stattgefunden hat und ferner Eigentümer und persönlicher Schuldner identisch sind.

Diesem Tatbestand entgegengesetzt ist der Fall, daß zwar Hypothek oder Grundschuld bestellt worden sind, Valutierungen aber überhaupt nicht stattgefunden haben. Im Falle der Bestellung einer Hypothek läßt sich die Frage, ob der Realgläubiger die Haftung der Versicherungsforderung nach §§ 1127 ff., bei der hier allein interessierenden Gebäudeversicherung also nach §§ 1128 BGB und 101 ff. VVG, geltend machen kann, ohne weiteres aus dem Gesetz beantworten. Denn bei der Hypothek kommt § 1163 Abs. 1 S. 1 zur Anwendung, es ist ja die Forderung, für die die

Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt und die Hypothek steht dem Eigentümer zu. Dann greift aber § 107 VVG ein und schließt die Haftung des Versicherers aus.

Nicht so klar liegen die Verhältnisse bei der Grundschuld. Der Versuch einer befriedigenden Lösung in dieser Hinsicht führt bereits hinein in die Fülle der Fragen, die bei der Erörterung der Haftung des Versicherers nach § 101 VVG auftauchen.

Es wird nicht nur zu dem in der Rechtswissenschaft so ausführlich erörterten Problem der Anwendung des § 1163 Abs. 1 BGB auf die Grundschuld Stellung zu nehmen sein, sondern es wird auch zu untersuchen sein, welche Konsequenzen sich aus einer evtl. Ablehnung des § 1163 Abs. 1 für die Grundschuld in Bezug auf die Stellung des Versicherers ergeben, der doch vom Gläubiger in Anspruch genommen wird als jemand, der mit dem Eigentümer nicht identisch ist.

Der wirkliche Umfang des Fragenkomplexes, der sich bei § 101 VVG ergibt, tritt aber erst in Erscheinung, wenn man die Möglichkeiten in Betracht zieht, die in Verbindung mit verschiedenen Abwandlungen zwischen den beiden extremen Fällen

volle Valutierung (ohne spätere Rückzahlung) der Hypothek oder Grundschuld bis zum Brandfall und

überhaupt nicht erfolgte Valutierung, weder vor noch nach dem Brandfall,

denkbar sind.

Es handelt sich dabei um die Fälle der successiven Valutierungen, bei denen sich zeitlich der Brandfall zwischen die getätigten Vergütungen schiebt oder Valutierungen ausschließlich nach dem Brande erfolgten. Es kann sich ferner dabei um Teilvalutierungen handeln, die in ihrer Summe den eingetragenen Hypotheken- bzw. Grundschuldbetrag nicht erreichen.

Ob in diesen letzteren Fällen, die sich zwischen den beiden eingangs erwähnten Grundfällen ergeben können, dem Brandtag irgendein Einfluß, womöglich die Bedeutung einer Zäsur zukommt mit dem Ergebnis, daß die vor und nach dem Brand erfolgten Valutierungen rechtlich verschieden zu werten seien, soll zum wesentlichen Gegenstand der folgenden Untersuchung gemacht werden.

Es wird zu prüfen sein, wie Hypothek und wie Grundschuld in dieser Richtung zu behandeln sind.

Die Frage, wieweit dem Brandtag Bedeutung im Falle des § 101 VVG bei successiven Valutierungen zukommt, ist in einer neueren stark angegriffenen Entscheidung des Reichsgerichts

(RG 124/91) für die Grundschuld, die bis zum Tage der Geltendmachung des Anspruchs aus § 101 VVG voll valutiert war, behandelt worden. Hinweise finden sich darin auch für die Hypothek und die nicht voll valutierte Grundschuld.

Diese Entscheidung soll den Mittelpunkt der nachstehenden Ausführungen bilden. Nach dem Gesagten wird zu prüfen sein, ob sie den von der Wissenschaft gegen sie gerichteten Angriffen standhalten kann, und sie wird ferner einer Ergänzung für die Hypothek sowie dafür bedürfen, wie es steht, wenn Hypothek oder Grundschuld nicht voll valutiert worden sind.

Es sollen dazu alle Umstände, wie Identität und Nichtidentität zwischen persönlichem und dinglichem Schuldner, Regreßberechtigung des den Gläubiger befriedigenden persönlichen oder dinglichen Schuldners, das Nichtentstehen und Erlöschen von Forderungen i. S. § 1163 Abs. 1 etc. Berücksichtigung finden, um ein möglichst vollständiges Bild von der Berechtigung des Realgläubigers gegenüber dem Versicherer auf Grund des § 101 VVG zu geben.

Soweit die Hypothek in Betracht kommt, soll bei ihr die Sonderform der Saldo-Hypothek eine besonders eingehende Behandlung erfahren, weil sie als Unterart der Höchsthypothek neben der Grundschuld die häufigste Form ist, bei der successive Valutierungen vorkommen.

Dementsprechend soll im Anschluß an die Besprechung der Grundschuld die der Sicherung eines Saldos wegen bestellte Grundschuld eine kurze, gesonderte Darstellung erfahren.

Bei beiden ist zu klären, welche Rolle der Brandfall spielt. Der Vergleich der für Hypothek oder Saldohypothek und Grundschuld gefundenen Ergebnisse wird zeigen, welche der drei Arten von Sicherungen für den Realgläubiger die vorteilhafteste ist.

III. Die Grundschuld.

A) 1. Der Gegensatz, den die Arbeit in Verbindung mit § 101 VVG zu behandeln hat, lautet „Hypothek oder Grundschuld". Im Zusammenhang mit den bei diesem Thema auftauchenden Fragen, spielten vor allem die sukzessiven Valutierungen bei der Hypothek eine Rolle. Es war dann entwickelt worden, wie derartige Teilvalutierungen wiederum hauptsächlich oder fast allein bei Darlehen, also Krediten, vorkommen. Daraus hatte sich dann die Notwendigkeit ergeben, diejenige Unterart der Hypothek, die, wenn nicht eben eine Grundschuld bestellt wird, im wirtschaftlichen Leben bei Krediten, zumal Kontokorrentkrediten, am häufigsten als Sicherung benutzt wird, die Saldohypothek, ihrem Wesen nach eine Höchsthypothek, besonders zu berücksichtigen.

Obwohl ihrer praktischen Bedeutung nach die Saldohypothek vor allem es verdient hätte, in Gegensatz zur Grundschuld gestellt zu werden, so liegt doch der eigentliche Unterschied nicht zwischen der Grundschuld und dieser Spezialhypothek, sondern eben zwischen der Grundschuld und der Verkehrshypothek, der Grundform aller Hypotheken, auf der sich letzten Endes auch die Saldohypothek aufbaut.

Daß diese Gegenüberstellung gerechtfertigt ist, bewies das, was am Schluß des letzten Abschnittes gesagt wurde: ein wesentlicher Unterschied zwischen der Behandlung der Verkehrshypothek und der Saldohypothek läßt sich eigentlich garnicht feststellen, abgesehen von der einzigen den § 1164 BGB betreffenden Ausnahme, die dort noch einmal wiederholt wurde.

„Hypothek oder Grundschuld" lautet also der Gegensatz, und deshalb muß man sich von dem Kontokorrentdarlehen wieder frei machen und zu dem entsprechenden Tatbestand, der dem über die Verkehrshypothek handelnden Abschnitt zugrunde lag, zurückkehren.

Es ist ein Darlehen versprochen worden, als Sicherheit dafür ist eine Grundschuld in Höhe des Darlehens bestellt worden, das Darlehen ist dann successive ausgezahlt worden. Zu irgendeinem Zeitpunkt zwischen Bestellung der Grundschuld und Fälligkeit der Grundschuld ist das auf dem belasteten Grundstück stehende versicherte Gebäude abgebrannt, worauf der Versicherer von dem Grundschuldgläubiger aus § 101 VVG in Anspruch genommen wird.

Auf diesem Tatbestand sollen sich die folgenden Untersuchungen aufbauen.

2. Zunächst ist zu prüfen, wie weit das für die Hypothek Gesagte auch für die Grundschuld Geltung hat. Nach § 1192 BGB finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein anderes ergibt, daß bei der Grundschuld eine Forderung nicht vorausgesetzt wird.

Die §§ 1127 ff. BGB stehen einer entsprechenden Anwendung auf die Grundschuld nicht entgegen, weil dort von einer der dinglichen Berechtigung zugrundeliegenden Forderung keine Rede ist. Damit würde auch grundsätzlich wieder § 1128 Abs. 2 BGB zur Anwendung kommen.

Auch die für den Hypothekengläubiger in Frage kommenden Vorschriften der §§ 99—107 VVG finden nach § 106 VVG entsprechende Anwendung auf die Grundschuld. Daraus folgt wiederum, daß genau wie bei der Hypothek auch mit § 101 VVG gearbeitet werden kann, und daß das über das Verhältnis von § 101 VVG zu § 1127 BGB Gesagte auch hier anzuerkennen ist. Die nach § 101 VVG bestehen bleibende Haftungsverpflichtung des Versicherers kann von dem Grundschuldgläubiger nur im Rahmen der §§ 1128 Abs. 2 mit 1281, 1282 BGB geltend gemacht werden.

An die Spitze aller weiteren Untersuchungen ist nun der Satz zu stellen: die Grundschuld setzt keine Forderung voraus.

Das macht also ein Eingehen auf das der Grundschuld zugrundeliegende Rechtsverhältnis an sich unnötig. Doch wird es sich nicht umgehen lassen, hin und wieder kurz auf das persönliche Schuldverhältnis zwischen persönlichem oder dinglichem Schuldner und Grundschuldgläubiger Bezug zu nehmen.

Es kommt nun darauf an, ob entsprechend wie bei der Hypothek auch bei der Grundschuld eine Scheidung zwischen Eigentümer- und Fremdgrundschuld zu machen ist, ob m. a. W. der formelle Bestand der Grundschuld vom materiellen zu trennen, der § 1163 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BGB, also auch auf die Grundschuld anzuwenden ist.

Dazu gibt es zwei große Gruppen von einander entgegengesetzten Meinungen.

Hauptvertreter der ersten ist Güthe.[1]) Er läßt den § 1163 Abs. 1 S. 1 in vollem Umfang bei der Grundschuld Anwendung finden, was mithin bedeutet, daß im Falle des Nichtentstehens der Gläubigerforderung, d. h. im Falle der Nichtvalutierung durch

[1]) Bd. II, Anlagen I. Alphabetisches Verzeichn. d. Legitimationsfragen „Grundschuld" Erl. 2, DJZ 08/929.

Nichtauszahlen etwa des Darlehens, die Grundschuld dem Eigentümer zusteht, und zwar, gleichviel, ob sie zur Sicherung einer persönlichen Forderung bestimmt ist oder nicht.

Die Begründung Güthes beruht auf dem Nachweise, daß dem § 1163 Abs. 1 S. 1 nicht das Erfordernis zugrundeliegt, daß zur Entstehung der Verkehrshypothek eine Forderung entstanden sein muß, sondern „die Unbilligkeit, dem Gläubiger die Hypothek zuzuwenden, bevor er eine Gegenleistung dafür getätigt hat.“ [1]) Da gem. § 1192 der § 1163 Abs. 1 S. 1 für die Grundschuld unanwendbar sein würde, wenn er das Erfordernis aufstellte, zur Entstehung der Hypothek gehöre die Entstehung der Forderung, so glaubte Güthe zum Ziel zu kommen, wenn er dem § 1163 Abs. 1 S. 1 einen anderen Rechtsgedanken unterschöbe.

Dazu führt er an, daß zu jeder Grundstücksbelastung gem. § 873 Abs. 1 BGB Einigung und Eintragung gehöre. Käme die Regel des § 873 Abs. 1 ohne Zusatz zur Anwendung, so wäre daraus zu folgern, daß Einigung und Eintragung allein ohne Entstehung der Forderung die Hypothek für den Gläubiger zur Entstehung bringe. Die Richtigkeit dieses Schlusses beweist er mit Hilfe von §§ 892 und 1138 BGB. Im Falle des § 1138 würde die Forderung, selbst wenn sie in Wahrheit nicht bestände, fiktiv angenommen. Daß dies eben fiktiv geschehe, könnte die Tatsache nicht aus der Welt schaffen, daß hier eine Hypothek ohne wirkliches Entstehen einer Forderung dennoch für einen zweiten, dritten etc. Gläubiger entstehe. Danach könnte also die Bestimmung des § 1163 Abs. 1. S. 1 nicht sein, das Entstehen der Hypothek von der Existenz einer zugrundeliegenden persönlichen Forderung abhängig zu machen. Also müsse ein anderer Rechtsgedanke den § 1163 Abs. 1 S. 1 beherrschen, und den sieht Güthe eben in der Unbilligkeit, dem Gläubiger den Grundstückswert zuzuweisen, ohne daß derselbe eine Gegenleistung erbracht hätte. Diesen Grundsatz auf die Grundschuld zu übertragen, werde aber durch § 1192 nicht verboten. Infolgedessen würde im Falle, daß die Grundschuld bis zum Zuschlag nicht valutiert ist, diese dem Grundstückseigentümer zustehen, welcher dann den auf die Grundschuld entfallenden Teil des Versteigerungserlöses beanspruchen könnte. Ein Verzicht komme nicht in Betracht, da der Gläubiger, dem die Grundschuld ja nicht zustände, auch nicht auf sie verzichten könne.

Zu demselben Ergebnis wie Güthe kommt Hachenburg,[2]) der aber eine weniger eingehende Begründung gibt. Er bezieht sich

[1]) DJZ 08/933.
[2]) DJZ 06/297.

auf eine inzwischen teilweise überholte Reichsgerichtsentscheidung.[1]) Er meint, wenn das Reichsgericht bei Zahlung der Grundschuld eine Eigentümergrundschuld entstehen ließe, müsse es dasselbe bei Nichtentstehen des Gläubigerrechts gelten lassen und dann ebenfalls die Grundschuld dem Eigentümer zuweisen. Ferner schließen sich Güthe an: Oberneck,[2]) der in § 1163 Abs. 1 S. 1 den Ausdruck des sachenrechtlichen Grundsatzes von der Ausschließung des Vorrückens der gleich- und nachstehenden Realgläubiger sieht und ihn daher entsprechend den Motiven[3]) auch für die Grundschuld anwenden will, Dernburg,[4]) der u. a. als Argument anführt, daß, wenn § 1163 Abs. 1 S. 1 nicht für die Grundschuld Geltung haben sollte, es in der Hand des Gläubigers, der die Grundschuld nicht valutiert, also z. B. das Darlehen nicht ausgezahlt hätte, läge, wen er beglücken wolle:

a) den Grundstückseigentümer, indem er, der Gläubiger, die Grundschuld liquidiert, oder
b) den nachfolgenden Gläubiger, indem er nicht liquidiert, (wobei er sich noch auf die überholte Entscheidung RG 60/251 bezieht).[5])

Dem stellt sich die andere Ansicht, die auch vom Reichsgericht vertreten wird, entgegen.

Nach der Judikatur des Reichsgerichts ist die wesentlichste Folge der sachenrechtlichen Unabhängigkeit der Grundschuld von der Forderung, daß die vollgültige Entstehung der Grundschuld für den Grundschuldgläubiger niemals vom Ausbleiben der Abgeltung der Leistung, für die die Grundschuld bestellt ist, abhängt.[6])

„Natürlich", spricht RG 124/92 noch einmal ausdrücklich aus, „hindert die sachenrechtliche Losgelöstheit der Grundschuld von der Forderung nicht, daß bei der Bestellung einer Grundschuld zwischen dieser und einer Forderung Beziehungen bestehen können, sei es um die Forderung zu tilgen oder zu sichern".

Demnach war der, für den die Grundschuld bestellt war, von der Bestellung an in voller Höhe Gläubiger der Grundschuld. Das war er zum Unterschied von der Hypothek, wo bis zur vollstän-

---

[1]) RG 60/251.
[2]) Bd. II, § 163 Nr. 4d S. 469 ff.
[3]) Bd. III, 781.
[4]) § 246 Anm. 6, 7.
[5]) Weitere Anhänger von Güthe sind: Weidemann DJZ 06/1002, Nissen JW 06/803, Jaeckel Gruch. Beitr. 50/604, Staudinger III, 2 § 1192, II 5a, du Chesne Bay Rpfl Z 05/257.
[6]) RG 78/67, 85/93, 124/91.

digen Valutierung die Hypothek materiell dem Gläubiger nur in Höhe ebendieser erfolgten Valutierungen, in Höhe des Restes aber dem Eigentümer zustand, und ebenfalls zum Unterschied von der Saldohypothek, wo bis zur Feststellung der Forderung die Hypothek niemandem, weder dem Hypothekengläubiger noch dem Eigentümer unbedingt zustand und außerdem nach der Feststellung, wenn der festgestellte Betrag unter dem Höchstbetrag lag, eine Teilung in Gläubigerhypothek und Eigentümergrundschuld eintrat, wenn der Höchstbetrag dagegen voll belegt war, eine endgültige Gläubigerhypothek entstand.[1])

Güthes Ansicht ist jedoch abzulehnen. Sie verwischt die Hauptunterschiede zwischen Grundschuld und Hypothek und es wäre tatsächlich zu fragen, was denn dann eigentlich noch das Wesen der Grundschuld im Gegensatz zu dem der Hypothek ausmachen soll. Nach Erörterung der Saldogrundschuld wird sich im Vergleich mit dem für die Saldohypothek gefundenen Ergebnis praktisch deutlich zeigen, wie dieser markante Unterschied zwischen Hypothek und Grundschuld bei Annahme der Gütheschen Theorie nahezu verschwindet. Man muß sich daher dem Standpunkt des Reichsgerichts anschließen.

Das Reichsgericht gibt aber dem Eigentümer bei nicht voller Auszahlung der Grundschuldvaluta das Recht, der Geltendmachung des vollen Grundschuldbetrages durch den Grundschuldgläubiger aus dem zugrundeliegenden Grundschuldvertrage oder aus §§ 812 ff. BGB zu widersprechen.[2]) Eine solche Geltendmachung berührt jedoch allein das Verhältnis Grundschuldgläubiger zum Eigentümer zunächst und nicht das Grundschuldgläubiger zum Versicherer. Es sei daher erst einmal auf dieses letztere eingegangen.

B) Das Ziel, das hier zu verfolgen ist, ist wieder wie an entsprechender Stelle bei der Hypothek, den Umfang der Haftung des Versicherers zu ermitteln.

Wie die Rückzahlungen bei der Grundschuld zu würdigen sind, sei vorläufig noch einmal zurückgestellt, allein eine nicht volle Auszahlung der Grundschuldvaluta, also, um beim Hauptbeispiel zu bleiben, des Darlehens, soll zunächst interessieren.

1. Für den Haftungsumfang bei der Hypothek bildete der Brandtag den Stichtag, wobei allein die vor diesem Zeitpunkt erfolgten Valutierungen Berücksichtigung finden konnten. Kommt

[1]) Anhänger der Ansicht des Reichsgerichts sind u. a.: RGR Komm. § 1191 Anm. 1, § 1192 Anm. 2, Planck § 1192 Anm. 6a, Goldmann-Lilienthal S. 583 oben, Kretzschmar ZBFG 1912/6, Wolff in Enneccerus § 156 I 2, Biermann § 1192 Anm. 1, ferner die bei Güthe a. a. O. angegeb. Literatur.

[2]) RG 124/93.

eine derartige Bedeutung dem Brandfall auch bei der Grundschuld zu?

Dazu hat man sich zu fragen, für was die Grundschuld bestellt war.

Handelt es sich um eine Forderung, die successive für den Gläubiger entstehen konnte, also z. B. ein Darlehen, das der Gläubiger in Ermangelung genau festgesetzter Zeitpunkte für die Auszahlung mittels verschiedener Teilzahlungen zu beliebigen Zeitpunkten dem Darlehensnehmer hingeben konnte, so war es natürlich gleichgültig, ob diese Vergütungen für die Grundschuld vor oder nach dem Brandtag vorgenommen wurden. Dann war es dem Gläubiger keinesfalls verwehrt, die Zahlungen auch nach dem Brandfall fortzusetzen. Die Grundschuld war dann für die Darlehenshingabe bestellt, und so lange ein dementsprechender Vertrag Teilhingaben bis zur Höhe des ganzen gewährten Darlehens zu beliebigen Zeitpunkten erlaubte, konnte der Gläubiger derartige Raten als Entgelt für die Grundschuld dem Darlehensnehmer zuführen.

Daraus folgt, daß die Untersuchungen, die bei der Hypothek zu dem Ergebnis führten, daß der Tag des Brandfalls der Stichtag für die vom Gläubiger an den persönlichen Schuldner geleisteten Vergütungen für die dingliche Sicherung war, sich hier erübrigen. Es kommt bei der Grundschuld, soweit bestimmte Zeitpunkte für die Leistungen des Gläubigers unter den Parteien nicht ausgemacht waren, nicht darauf an, ob der Gläubiger vor oder nach dem Tage des Versicherungsfalls an den persönlichen Schuldner leistete.[1])

Aus demselben Grunde kommt es auf die Kenntnis des Gläubigers von dem Brandfall nicht an, d. h. es ändert sich grundsätzlich nichts an dem Gesagten, auch wenn der Gläubiger, trotzdem er von dem Brande wußte, weiter vergütete, „denn", so sagt RG 124/93, „selbst wenn die Grundschuldgläubigerin von dem Brande wußte, als sie die weiteren Zahlungen leistete, hörte ihr Interesse an der Vollvergütung für die Grundschuld nicht auf. Vielleicht war es nach dem der Abtretung der Grundschuld zugrundeliegenden Vertrag sogar ihre Pflicht, nachdem sie sachenrechtlich zum vollen Betrage Grundschuldgläubigern geworden war."

An die Stelle der Abtretung der Grundschuld in dem Reichsgerichtsfall kann hier auch und wird oft die Bestellung der Grundschuld für den Gläubiger treten. Ist also beispielsweise der Gläu-

---

[1]) RG 124/93.

biger nach dem Vertrage verpflichtet, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt, also auch successive, 5000,— Mk. als Darlehen zu gewähren oder auch (das entspricht für die Grundschuld der Saldohypothek!) für 5 Jahre bis zu 5000,— Mk. Kredit zu gewähren, so sind bestimmte Termine, an denen das Darlehen bezw. die successiven Teildarlehen oder -kreditierungen zur Auszahlung gelangen sollten, nicht vorgeschrieben. Die Gegenleistung des Gläubigers für die Grundschuldbestellung ist eben die Erfüllung der gegenüber dem bestellenden Eigentümer übernommenen Verpflichtung.

Ist nun der Brand eingetreten und der Versicherungsanspruch verwirkt, so hat mithin der Versicherer „kein Recht auf Einstellung der weiteren Zahlungen, wenn auch die Einstellung vorteilhaft für ihn gewesen wäre." [1]) Es ist nun einmal für den Gläubiger mit der Bestellung die Grundschuld von vornherein zur vollgültigen Entstehung gelangt und nicht erst zu gleicher Zeit mit den nachher folgenden successiven Valutierungen. Es müssen hier daher Analogieen, wie zwischen der nach dem Brande eingetragenen und der nach dem Brand zur materiellen Entstehung gelangten Grundschuld, sowie diejenige, die sich aus § 107 VVG ergab,[2]) entfallen.

Nur in einem Falle wäre der Versicherer in Höhe der nach der Verwirkung des Versicherungsanspruchs vom Gläubiger an den Leistungsempfänger vergüteten Beträge von seiner Haftung dem Grundschuldgläubiger gegenüber freigeworden, wenn nämlich zwischen Grundschuldgläubiger und persönlichem Schuldner ein kolludierendes Verhalten nachzuweisen wäre. Im übrigen bleibt es, immer vorausgesetzt, daß bestimmte Zeitpunkte für die Einzelvalutierungen nicht festgesetzt waren, dabei, daß bei Weiterzahlungen oder -kreditierungen nach Eintritt des Versicherungsfalls dem Gläubiger die Kenntnis vom Brandfall bei der Grundschuld nichts schadet, so wie ihm bei der Hypothek die Unkenntnis nichts nützt, um die Haftung des Versicherers auch für die weiteren Vergütungen für die dingliche Sicherung herbeizuführen.

Danach ist tatsächlich im Falle der Bestellung einer Grundschuld der Versicherer schlechter gestellt als im Falle der Hypothek, denn die Sicherung des Gläubigers ist bei der Grundschuld wirkungsvoller. Es muß da der Versicherer auch für die nach dem Brandfall (immer den obigen Tatbestand unterstellt) erfolgten Vergütungen aufkommen.

---

[1]) RG 124/94.

[2]) vgl. I. Hauptabschnitt B) 2.

Freilich hat er eine Ausgleichsmöglichkeit für seine Leistung an den Realgläubiger, indem nach §§ 102, 106 VVG die Grundschuld soweit auf den Versicherer übergeht, als er den Realgläubiger auf Grund des § 101 befriedigt. Er übernimmt damit soweit die frühere Stellung des Grundschuldgläubigers, ist aber doch erheblich schlechter gestellt als jener, denn dem Versicherer verbleibt nur als Sicherung der Grundschuld das beschädigte Grundstück, das bei der Zwangsversteigerung natürlich nicht annähernd den Erlös bringen wird, der dem früheren Wert entspricht.

Gegen die Entscheidung (RG 124/91), es komme nicht darauf an, ob die Grundschuld vor oder nach dem Versicherungsfall vergütet worden sei, wendet sich Bruck,[1]) indem er dem Reichsgericht den Vorwurf macht, es habe die Entscheidung nach rein sachenrechtlichen Gesichtspunkten getroffen, danach wäre die Entscheidung auch einwandfrei, das Problem hätte aber vielmehr vom versicherungsrechtlichen Standpunkte aus betrachtet werden müssen. Bruck geht auf den Begriff des „versichteren Interesses" zurück.[2]) § 101 VVG verpflichte den Versicherer „zur Ausgleichung des dem Realgläubiger erwachsenen Schadens nach Maßgabe des Versicherungsvertrages trotz Verwirkung des Anspruches des Versicherten gegen den Versicherer". Diesen versicherungsrechtlichen Schaden versucht er zu umgrenzen und leitet seinen Begriff aus dem des versicherten Interesses her. Im Rahmen des Versicherungsvertrages stelle dies Interesse die Beziehung zwischen Rechtssubjekt und Gut,[3]) gesehen unter dem Gesichtspunkte der Gefährdung, dar. Die Versicherung der Beziehung reiche aber nur so weit, als die Beziehung beschädigt oder vernichtet werden könne. Vom schadenbringenden Ereignis (Versicherungsfall) betroffen werden könne aber nur etwas, was vorhanden wäre. Also müsse die versicherte Beziehung auch tatsächlich da sein. Der Versicherer hätte nur aufzukommen für das, was der Schaden an der Beziehung geändert hätte, und nicht für das, was nach dem Schadensfall an der Beziehung geändert worden wäre. Das auf den klagenden Grundschuldgläubiger angewandt, ergäbe, daß wirtschaftlich gesehen die vorhandene, allein versicherungsfähige Beziehung dargestellt werde durch den Betrag, in dessen Höhe bis zum Brandtage die Grundschuld ver-

---

[1]) JW 1929/2057 Nr. 9, Priv VR S. 749 Fußnote 53 zu § 49 IV 1 b β.

[2]) Vgl. über Brucks Ansichten und Theorien, auf die, da es sich um eine sachenrechtliche Arbeit handelt, nicht näher eingegangen werden kann, Priv. VR S. 475 ff. § 34.

[3]) Vgl. besonders Bruck, Priv. VR S. 478c § 34 III 1c.

gütet war. Was später komme, sei ein künftiges Interesse und falle daher nicht mehr unter die Versicherung. Danach könnte der Grundschuldgläubiger nur geltend machen, was bis zum Brandfall gezahlt war.

Auf den ersten Blick erscheint Brucks Theorie sowohl schuldrechtlich als auch wirtschaftlich gesehen einwandfrei. Dennoch ist sie anfechtbar. Man braucht, um Bruck zu widerlegen, durchaus nicht eine scharfe Trennung zwischen sachenrechtlichen und versicherungsrechtlichen Gesichtspunkten vorzunehmen, wie Bruck selbst es in seiner Polemik gegen das Reichsgericht tut. Ausgehend von seinen eigenen Lehren muß man gerade zu dem entgegengesetzten Ergebnis kommen.

Bruck sagt, § 101 VVG solle den dem Realgläubiger erwachsenen versicherungsrechtlichen Schaden ausgleichen. Der Schaden bestehe in dem, was an dem Interesse, d. h. der Beziehung zwischen Rechtssubjekt [1]) und Gut [2]) geändert sei. Rechtssubjekt ist der Grundschuldgläubiger. Fraglich ist nur, worin das „Gut" besteht. Bruck sieht im Falle des Grundschuldgläubigers darin die obligatorische Forderung des Grundschuldgläubigers gegen den persönlichen Schuldner, der auch Eigentümer sein kann. Diese obligatorische Forderung wird dargestellt durch den Betrag der bis zum Brandtag erfolgten Vergütungen für die Grundschuld.

Hier irrt Bruck. — Nicht die obligatorische Forderung des Grundschuldgläubigers ist das „Gut", dessen Beziehung zum Rechtssubjekt, dem Grundschuldgläubiger, nach § 101 VVG versicherungsfähig ist. Das Gut ist vielmehr die dem Grundschuldgläubiger durch Bestellung der Grundschuld gewährte Sicherheit.

Bei der Hypothek war das Gut, dessen Beschädigung auszugleichen war, die Sicherung, so wie sie sich durch den dem Hypothekengläubiger materiell als Fremdhypothek zustehenden Teil der Nominalhypothek darstellte. Dieser Teil war bei der Hypothek gleich dem Betrag der tatsächlich vorgenommenen Vergütungen für die Hypothek. Bei der Grundschuld ist naturgemäß das versicherungsfähige Interesse umfangreicher, da ja auch die Sicherheit, die gleich dem Nominalbetrage der Grundschuld ist, ausgedehnter ist. Anderes war auch nicht gemeint, wenn es oben bei der Erörterung des Verhältnisses der §§ 101 ff. VVG zu den §§ 1127 ff. BGB hieß: „Dieses Interesse besteht eben nur darin, dem Hypothekengläubiger (und entsprechend § 106 VVG dem Grundschuldgläubiger) die Sicherheit zu erhalten."

Um noch einmal zu wiederholen: Gewiß, auszugleichen ist das durch den Versicherungsfall beschädigte Interesse. Und wenn

[1]) Vgl. Bruck, Priv. VR S. 478 § 34.
[2]) Vgl. Bruck, Priv. VR S. 477, 484 § 34.

man mit Bruck unter dem Interesse die Beziehung zu dem „Etwas", zu dem Gut, versteht, so besteht diese eben in der dem Realgläubiger jeweilig gebotenen Sicherheit, im Falle der Grundschuld demnach in der Höhe des vollen Grundschuldkapitals. Der Umfang dieses Interesses rechtfertigt sich im Fall des Grundschuldgläubigers um so mehr, als dieser nach dem der Grundschuldbestellung zu Grunde liegenden Vertrage regelmäßig zur Vollvergütung der Grundschuld verpflichtet sein wird, nachdem er sachenrechtlich zum vollen Betrage Grundschuldgläubiger geworden ist. Danach bemißt sich sein Interesse an der Sicherheit nach der Höhe des Grundschuldkapitals.

Das Ergebnis ist also tatsächlich sachenrechtlich und entspricht dem der Reichsgerichtsentscheidung, ist aber nach strengen versicherungsrechtlichen Gedankengängen im Sinne Brucks gefunden, so daß von einer Beurteilung nach einseitig sachenrechtlichen Gesichtspuntken nicht die Rede sein kann.

Wenn man mit Bruck ginge, wäre ja auch der Erfolg schließlich der, daß kein Unterschied mehr zwischen Hypothek und Grundschuld bestände, während doch gerade das Wesen der letzteren in ihrer sachenrechtlichen Unabhängigkeit von der persönlichen Forderung liegt. Es ist derselbe Vorwurf, der vorhin in anderem Zusammenhange auch Güthe gemacht wurde, der ebenfalls mit seiner Ansicht diese sachenrechtliche Unabhängigkeit von der Grundschuld außer Berücksichtigung ließ.

Gerade wegen der wirtschaftlichen Wirksamkeit der Grundschuldsicherung lassen sich heute die Banken ja meist nur noch Grundschulden anstatt Hypotheken als Sicherung für gewährte Kredite bestellen.

Es ist demnach der Einwand Brucks abzulehnen. Der Brandtag spielt daher nicht, wie bei der Hypothek, die Rolle des Stichtages für die als Entgelt für die Grundschuld erfolgten Vergütungen.

Grundsätzlich muß also die Haftung des Versicherers das ganze Grundschuldkapital, d. h. den Nominalbetrag der Grundschuld umfassen.

Bis jetzt war unterstellt, daß bestimmte Zeitpunkte für die Einzelvalutierungen nicht vorgesehen waren. Aber schon in RG 124/93 findet sich ein Hinweis auf die Möglichkeit, daß die für die Grundschuldbestellung zu gewährenden Teilgegenleistungen auch zeitlich fixiert sein können. Das fordert zur Nachprüfung der Frage heraus, ob dieser Umstand einen Einfluß auf den Umfang der Haftung des Versicherers haben kann.

RG 124/93 läßt nicht mit Sicherheit erkennen, welche Konsequenzen daraus zu ziehen wären, daß Zahlungstermine, besser gesagt Valutierungstermine, für die Zeit nach dem Brandfall angesetzt waren. Dazu fehlt in der Entscheidung wohl eine ins Einzelne gehende Formulierung des Tatbestandes.

Zunächst muß darauf hingewiesen werden, daß solche Ueberlegungen bei der Hypothek nicht nötig waren, weil da jeweilig die Gläubigerhypotheken bei Nachbrandvalutierungen auch erst nach dem Brande zur Entstehung gelangten, woraus dann der bekannte Grundsatz der Zäsur zwischen Vorbrand- und Nachbrandvalutierungen abgeleitet wurde. Bei der Hypothek war also eindeutig festgelegt, daß der Versicherer für das vor dem Brand Vergütete haftete. Bei der Grundschuld liegen die Dinge anders, weil da trotz Valutierungen nach dem Brande die Grundschuld von vornherein als Fremdgrundschuld dem Gläubiger vollwertig zusteht, woraus wiederum die grundsätzliche Möglichkeit der Haftung des Versicherers auch für die Nachbrandvalutierungen folgt.

Die Verhältnisse liegen natürlich klar, wenn die einzelnen Raten, z. B. die Einzelteilhingaben eines Darlehens oder sonstigen auf eine Vergütung hinzielenden Rechtsverhältnisses, zu bestimmten Zeitpunkten gezahlt werden sollten und bis zum Tage der Geltendmachung des Anspruchs aus § 101 VVG auch immer pünktlich gezahlt worden sind. Es haftet dann der Versicherer selbstverständlich für alle gezahlten Raten und die, die an noch in der Zukunft liegenden Terminen zur Auszahlung gelangen sollten, selbst wenn es sich dabei um erst nach dem Brande erfolgende Vergütungen handelt. Es ist ja dann sogar die Pflicht des Gläubigers, an den auch für die Zeit nach dem Versicherungsfall festgesetzten Zeitpunkten zu erfüllen. Fraglich kann die Sachlage überhaupt erst werden, wenn der Gläubiger außerhalb der ursprünglich vereinbarten Termine geleistet hat.

Da diese Termine auf Parteivereinbarung beruhen, können sie auch jederzeit durch Parteivereinbarung abgeändert werden. Eine solche Abänderung würde aber in der Annahme einer nicht fristgemäß bewirkten Valutierungsrate durch den Schuldner ohne weiteres zu erblicken sein. Infolgedessen kann ein Unterschied nicht gemacht werden und es muß die Frage offen bleiben, ob und welche Einschränkung das Reichsgericht für den Fall hat machen wollen, daß die Valutierung außerhalb der festgesetzten Zeitpunkte erfolgt.

Soviel ist über die Behandlung der Nichtvalutierungen im Sinne von Nichtauszahlungen der Valuta bei der Grundschuld zu sagen. Entsprechend wie bei der Hypothek ist § 1163 Abs. 1 S. 1

BGB und seine Bedeutung für die Grundschuld erläutert worden. Das Ergebnis zeigt, daß er für die Grundschuld nicht anwendbar ist. Von Tilgungen (Rückzahlungen) an den Grundschuldgläubiger ist noch nicht gesprochen worden.

2. Das durch Tilgungen herbeigeführte Erlöschen der persönlichen Forderung bildet für die Hypothek den Tatbestand des § 1163 Abs. 1 S. 2 BGB. Ehe die Wirkungen, die die Tilgungen bei der Grundschuld haben, einer Prüfung unterzogen werden, sei noch einmal kurz rekapituliert, wie in dieser Hinsicht die Verhältnisse bei der Hypothek lagen.

Jede Rückzahlung zog dort eine Veränderung im Wesen der Hypothek nach sich, indem diese sich in Höhe der Rückzahlung aus einer Gläubigerhypothek in eine Eigentümerhypothek und damit gem. § 1177 BGB in eine Eigentümergrundschuld verwandelte, abgesehen von § 1164 BGB. Wie im Verhältnis Hypothekengläubiger zum Versicherer eine derartige Tilgung sich auf den Haftungsumfang des § 101 VVG auswirkte, wenn sie vor dem Brande geschah, so blieb sie ebenso zugunsten des Versicherers einflußlos, wenn sie erst nach dem Brande geschah. Es sollten, genau wie durch Vorbrandrückzahlungen der Status zugunsten des Versicherers sich um diese Zahlungen verringerte, ihm umgekehrt nach dem Brande erfolgende Rückzahlungen nichts nützen. Daran änderte sich erst etwas, wenn diese nach der Zäsur geleisteten Rückzahlungen in ihrer Summe den Betrag der Nachbrandvalutierungen überstiegen. Ein Ausnahmefall von dieser Regelung ergab sich bei § 1164, wo eine Tilgung des regreßberechtigten persönlichen Schuldners nicht das Entstehen einer Eigentümerhypothek in Höhe der Tilgungen gem. § 1163 Abs. 1 S. 2 herbeiführte, sondern die Hypothek in Höhe der Regreßforderung in der Person des zahlenden persönlichen Schuldners als Gläubigerhypothek weiterbestehen ließ und selbst dann, wenn dieser Gläubigerwechsel erst nach dem Brand eintrat, der Versicherer für die Regreßhypothek haftete. So folgte das Schicksal und Wesen der Hypothek materiell stets dem Schicksal der Forderung und veränderte sich auch mit dem letzteren.

Auf Tilgungen, die allein zur Befriedigung der dinglichen Forderung des Gläubigers dienen sollten, brauchte bei der Hypothek nicht eingegangen zu werden. Es wäre dafür nur der Fall in Betracht gekommen, wo der dingliche und persönliche Schuldner auseinanderfielen und nur der dingliche zahlte, also der Fall, wo der Eigentümer, der nicht zugleich persönlicher Schuldner war, den Gläubiger befriedigte, m. a. W. der Fall des § 1143 BGB. Es handelt sich da um das Ablösungsrecht des Eigentümers, von

dem er hauptsächlich dann Gebrauch macht, wenn die Gefahr der Zwangsversteigerung seines Grundstücks in greifbare Nähe rückt. Das hätte zur Folge, daß nach § 1143 die Hypothek auf den Eigentümer, gleichgültig, ob er gegenüber dem persönlichen Schuldner regreßberechtigt war oder nicht, in Höhe der gezahlten Befriedigungssumme überging, wodurch gem. § 107 VVG für diese übergegangene Hypothek ein Ruhen des Rechtes aus § 101 VVG eingetreten sein würde.

Bei der Grundschuld dagegen ist die Trennung zwischen persönlicher und dinglicher Forderung durchgeführt. Im Gegensatz zu der Regelung des § 1163 Abs. 1 S. 1 für die Hypothek folgt im Falle der Nichtgewährung des Entgelts für die Grundschuld die dingliche Belastung nicht dem Schicksal der nichtentstandenen Forderung, indem etwa dieses dingliche Recht für den Gläubiger nicht zur Entstehung gelangte und bis zur Valutierung beim Eigentümer verblieb. Es läuft dann vielmehr die dingliche von der obligatorischen Forderung so getrennt, daß erstere dem Gläubiger nach wie vor voll zusteht.

Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, bei der Untersuchung darüber, welche Wirkungen etwaige Tilgungen haben, zwischen Zahlungen auf die persönliche und Zahlungen auf die dingliche Forderung zu unterscheiden.

Geht man von dem einfachsten Fall aus, daß der Eigentümer, der mit dem persönlichen Schuldner identisch ist, Rückzahlungen an den Gläubiger vornimmt, so können diese sowohl dazu bestimmt sein, die obligatorische Forderung, z. B. das Darlehen, als auch die dingliche Forderung aus der Grundschuld zu tilgen. Nun nimmt man in solchem Falle, wo Eigentümer und persönlicher Schuldner identisch sind, im allgemeinen an, daß der Eigentümer auf die Grundschuld zahlt oder der Rechtsakt, der das Erlöschen der Forderung herbeiführt, regelmäßig auch die Grundschuld als solche betrifft.[1])

Welche Folgen eine derartige Befriedigung des Gläubigers hat, kann jedoch nicht eher geprüft werden, als bis feststeht, wann denn überhaupt eine dingliche Befriedigung des Gläubigers möglich ist.

Das richtet sich nach § 1142 BGB, wenn dieser auf die Grundschuld anwendbar ist. Das ist aber nur in beschränktem Maße der Fall, indem nämlich der Eigentümer nicht zur Befriedigung des Gläubigers berechtigt ist, sondern nur, wenn nach Maßgabe des § 1193 BGB die Grundschuld fällig ist.[2]) Danach kommt eine

[1]) Vgl. Güthe a. a. O., Staudinger III,2 § 1192 II 5d.

[2]) Staudinger III, 2 § 1142 Anm. 4, Planck § 1142 Erl. 8, Kretzschmar Sach R, § 1142 Anm. 5.

Tilgung der dinglichen Forderung von seiten des Eigentümers nicht vor Fälligkeit der Grundschuld in Betracht, wohl aber eine Tilgung der persönlichen Forderung, was ja bei Identität von Eigentümer und Schuldner möglich ist. Von Befriedigungen, die erst auf die Fälligkeit der Grundschuld hin erfolgen, soll jedoch hier keine Rede sein. Ihre Behandlung ist aufzuschieben, bis die Fälligkeit der Grundschuld geprüft worden ist. In Frage stehen hier nur Tilgungen, die vor Fälligkeit getätigt werden können. Nimmt also der mit dem persönlichen Schuldner identische Eigentümer vor Fälligkeit der Grundschuld (vgl. § 1193!) eine Zahlung an den Gläubiger vor, so ist diese nur als Tilgung der persönlichen Forderung möglich und auch das nur natürlich, wenn der Tatbestand des § 271 BGB erfüllt ist, d. h. wenn entweder eine Zeit für die Leistung nicht festgesetzt ist oder aber zwar feststeht, eine Beibringung der Leistung vor diesem Termin jedoch nicht ausgeschlossen ist. Z. B. es ist ein Darlehen gegeben worden, über dessen Rückzahlungstermin sich die Parteien wenigstens vorläufig noch nicht geeinigt haben und die daher im Belieben des Schuldners steht oder bei dem der Rückzahlungstermin feststeht, der Schuldner aber schon vor diesem Termin die Darlehnsschuld tilgen darf.

Tut das der persönliche Schuldner und gleichzeitige Eigentümer, so zahlt er nur auf die persönliche Forderung, die in entsprechender Höhe erlischt. Das ist eine Tilgung in dem Sinne, wie sie bei der Hypothek gemeint war und die vor Fälligkeit erfolgt. Was hat diese nun für Wirkungen?

Nach übereinstimmender Ansicht kann ein Erlöschen der durch die Grundschuld gesicherten persönlichen Forderung infolge der abstrakten Gestaltung der Grundschuld den Uebergang der Grundschuld auf den Eigentümer nicht bewirken, wie es dem § 1163 Abs. 1 S. 2 entsprechen würde.[1]) Die Regelung bleibt hier also dieselbe, wie sie für den § 1163 Abs. 1 S. 1 angenommen wurde.

Es erwirbt hier der Eigentümer die Grundschuld erst durch Verzicht oder Uebertragung, auf die er auf Grund eines besonderen Vertrages, nämlich des Grundschuldbestellungsvertrages, oder in Ermangelung dessen aus ungerechtfertigter Bereicherung einen Anspruch hat.[2]) Es sei bemerkt, daß dieser Anspruch nur dem Eigentümer zusteht, der die Grundschuld bestellt hat, selbst wenn

---

[1]) Staudinger III,2 § 1192 II 5b, Güthe a. a. O., Planck § 1192 Erl. 6a, Kretschmar Sach R, S. 619 oben, RG 78/66, 85/91 u. a.

[2]) Vgl. Planck § 1192 Erl. 6b und die dort angegebene Literatur.

er das Grundstück inzwischen veräußert hat, seinem Sondernachfolger nur, wenn er ihm abgetreten ist.[1])

Wird nun der Eigentümer, nachdem er schon die persönliche Forderung entsprechend dem oben wiedergegebenen Tatbestand ganz oder teilweise durch Rückzahlung getilgt hat, nochmals dinglich durch den Gläubiger in Anspruch genommen, was ja erst bei Fälligkeit der Grundschuld der Fall sein kann, so wird er dem Gläubiger die Bereicherungseinrede oder die Einrede aus dem Grundschuldbestellungsvertrage mit Erfolg entgegensetzen können.

Man sieht wieder, praktisch werden die Folgen der Tilgungen auch erst bei Fälligkeit der Grundschuld, Daher soll dieser Vorgang ebenfalls jetzt verlassen werden und es wird noch einmal auf ihn zurückzukommen sein, nachdem die Frage der Fälligkeit der Grundschuld erledigt ist.

Genau so wird es sich mit den Wirkungen verhalten, wenn Eigentümer und persönlicher Schuldner auseinanderfallen. Auch dann wird es zu einer praktischen Lösung erst nach Fälligkeit der Grundschuld kommen.

Die möglichen Konstellationen seien kurz zusammengestellt:

1. Der Gläubiger nimmt den Eigentümer in Anspruch, ohne vorher die Forderung seinem persönlichen Schuldner gegenüber geltend gemacht zu haben.

2. Der persönliche Schuldner befriedigt den Gläubiger, ohne daß vorher die dingliche Forderung vom Gläubiger dem Eigentümer gegenüber geltend gemacht worden ist oder hat geltend gemacht werden können.

3. Der Gläubiger nimmt, nachdem er vom persönlichen Schuldner befriedigt worden ist, den Eigentümer dinglich in Anspruch.

4. Der Gläubiger nimmt nach Befriedigung durch den Eigentümer nochmals den persönlichen Schuldner aus der gesicherten Forderung in Anspruch.

Der erste Fall hat wiederum nichts mit einer Tilgung vor Fälligkeit zu tun, wie sie bei der Hypothek möglich war, er ist daher erst später zu würdigen.

Im zweiten Fall erlischt, wenn der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedigt, die obligatorische Forderung. Trotzdem verbleibt die Grundschuld dem Gläubiger. Der Eigentümer kann die Grundschuld wieder nur durch Verzicht oder Uebertragung erwerben, worauf er genau, wie schon einmal erläutert, aus Ver-

[1]) Planck § 1192 Erl. 6b α.

trag oder ungerechtfertigter Bereicherung einen Anspruch hat.[1]) Diese Einrede aus dem Grundschuldbestellungsvertrage oder der ungerechtfertigten Bereicherung kann er, wenn er vom Gläubiger aus der Grundschuld dinglich in Anspruch genommen wird, dem Gläubiger entgegenhalten, was aber erst im dritten Fall praktisch wird. Da der Gläubiger aber gegen den Eigentümer erst nach Fälligkeit der Grundschuld vorgehen kann, zeigt sich, daß auch diese Fälle nicht Tilgungen betreffen, deren Wirkungen dargelegt werden können, ehe nicht die Fälligkeitsfrage für die Grundschuld behandelt worden ist.

Der Vorgang des vierten Falles, der ebenfalls erst nach Fälligkeit eintreten kann, interessiert dazu überhaupt nicht, da seine Lösung bereits auf schuldrechtlichem Gebiet liegt und sachenrechtliche Wirkungen nicht haben kann und daher im Zusammenhang mit dem Recht aus § 101 VVG nicht erläutert zu werden braucht.

Das Ergebnis, das aus dem ersten Ueberblick über die Fälle der Tilgungen nach Hingabe der Grundschuldvaluta folgt, zeigt, daß die abstrakte Gestaltung der Grundschuld die Beweglichkeit ausschließt, mit der die Hypothek dem sich ändernden Bestande der persönlichen Forderung folgt, indem sie bald als Gläubiger-, bald als Eigentümerhypothek in Erscheinung tritt. Statt der materiellen Veränderung der Hypothek, die der § 1163 Abs. 1 sogar schon vor ihrer Fälligkeit mit sich bringt, treten im Falle der Grundschuld materielle Veränderungen des dinglichen Rechts vor Fälligkeit überhaupt nicht ein und nur in einigen Fällen entstehen als Ersatz Ansprüche (aus zugrundeliegendem Vertrag oder § 812 BGB), deren praktischer Wert sich bei der Geltendmachung der Grundschuld als dinglicher Belastung, also auch erst nach Fälligkeit ergibt. Das bedeutet aber, daß die Frage nach den Wirkungen der Tilgungen, die im Falle der Hypothek im Zusammenhang mit dem Haftungsumfang des Versicherers aufgeworfen wurde, hier bei der Grundschuld erst später, nämlich bei der Untersuchung, wie hoch der endgültige Zahlungsanspruch des Grundschuldgläubigers ausfallen wird, oder wie hoch er die evtl. hinterlegte Summe in Anspruch nehmen darf, Berücksichtigung finden kann.

Bei der Hypothek erledigte sich die Frage nach diesem endgültigen Zahlungsanspruch rasch, denn da hatte sich nach § 1163 Abs. 1 am Fälligkeitstage ja bereits die eingetragene Hypothek

---

[1]) Güthe a. a. O., Staudinger III,2 § 1192 II 5d Abs. 2, Kretzschmar Sach R, S. 618 oben und § 1192 Anm. 2b S. 621, ferner ders. ZBFG 1912/6.

infolge ihrer größeren „Beweglichkeit" entsprechend den bis dahin erfolgten Nichtvalutierungen und Tilgungen materiell in eine Gläubigerhypothek und eine Eigentümerhypothek geteilt. Nicht so die Grundschuld, bei der erst am Fälligkeitstage a l l e sich aus irgendwelchen Tilgungen, mögen diese nun von seiten des persönlichen oder dinglichen Schuldners gekommen sein, ergebenden Rechtsverhältnisse zur endgültigen Klärung gelangen.

Es ist daher jetzt das Kapitel über den Umfang der Haftung des Versicherers zu schließen, wobei noch einmal wiederholt sei, daß der Haftungsumfang grundsätzlich gleich dem Nominalkapital der Grundschuld ist. Ferner sei noch bemerkt, daß auch hier kollusorisches Verhalten zwischen Gläubiger und Schuldner ebenso wie bei der Hypothek den Versicherer befreit.

C) 1. Wie schon bei der Hypothek gezeigt wurde, ist Umfang der Haftung des Versicherers nicht gleichbedeutend mit Zahlungsanspruch des Gläubigers gegen den Versicherer. Dasselbe ist von der Grundschuld zu sagen, auf die ja auch §§ 1127 ff. i. Vbdg. mit §§ 1281, 1282 BGB und 101 ff. VVG Anwendung finden, was sich teils aus § 1192 BGB, teils aus § 106 VVG ergibt. Allein § 1282 also gewährt dem Grundschuldgläubiger das Recht auf Einziehung vom zahlungsverpflichteten Versicherer. Das setzt jedoch Pfandreife voraus und diese ist hier, wie es vorhin die Fälligkeit der Hypothek war, die Fälligkeit des Grundschuldkapitals.

§ 1193 BGB bestimmt darüber, daß das Grundschuldkapital erst nach vorgängiger Kündigung mit sechsmonatiger Kündigungsfrist fällig würde, soweit nicht (vgl. Abs. 2) die Parteien abweichende Bestimmungen getroffen hätten. Solche abweichende Bestimmungen lassen sich oft aus dem Rechtsverhältnis entnehmen, das durch die Grundschuld gesichert sein soll.

Ist beispielsweise ein Darlehen auf 5 Jahre fest gegeben und zu seiner Sicherung dem Gläubiger eine Grundschuld bestellt worden, so wird man annehmen können, daß die Parteien eine Fälligkeit der Grundschuld auf keinen Fall vor Ablauf des fünfjährigen Darlehens- oder Kreditvertrags herbeiführen wollten, d. h. wenn nicht das Darlehen aus anderen Gründen vor Ablauf der 5 Jahre fällig wird, wäre die erste Kündigungsmöglichkeit 6 Monate vor Ablauf der 5 Jahre.

Die Umstände können selbstverständlich auch anderes ergeben, aber es soll doch darauf hingewiesen werden, daß in der Regel die Fälligkeit der persönlichen Forderung, also etwa des Darlehens, auch Einfluß auf die Fälligkeit der Grundschuld hat.

Ist nun zur Zeit der Geltendmachung des Anspruchs gegen den Versicherer die Grundschuld noch nicht fällig, so kann der

Gläubiger nach Maßgabe der über den Haftungsumfang gefundenen Regeln nur Hinterlegung gem. 1281 BGB verlangen, da § 1282 mangels Pfandreife nicht in Frage kommt. Grundsätzlich wird es sich also um Hinterlegung des Nominalbetrages der Grundschuld handeln.

Bei § 1281 ergeben sich wieder dieselben Ueberlegungen bezgl. der ratio legis wie bei der Hypothek: der Grundschuldgläubiger kann nur Hinterlegung, aber für sich allein, beanspruchen.

2. Ist einmal die Fälligkeit des Grundschuldkapitals herbeigeführt, handelt es sich darum festzustellen, wie weit der Grundschuldgläubiger gem. § 1282 Anspruch auf Zahlung hat. Hat der Gläubiger den § 101 VVG gegen den Versicherer erst nach der Fälligkeit der Grundschuld geltend gemacht, so wird sich der Zahlungsanspruch gegen den Versicherer unmittelbar richten. War aber schon vorher der Betrag, für den der Versicherer grundsätzlich haftete, hinterlegt worden, so bedeutet „Zahlung" so viel wie „Erhebung von der Hinterlegungsstelle". Wieviel in den beiden Fällen sich der Gläubiger endgültig zuführen kann, hängt, wie § 1282 Abs. 1 S. 2 besagt, davon ab, wieviel zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist, und nach den früher gefundenen Ergebnissen ist die zu realisierende Summe in ihrer Höhe durch den Haftungsumfang des Versicherers bezw. durch den hinterlegten Betrag begrenzt. Was zur Befriedigung des Gläubigers nötig ist, entsprach bei der Hypothek genau dem eingetragenen Teil der Hypothek, der materiell dem Gläubiger zustand. Welcher Teil dem Gläubiger als Fremdhypothek zustand, ergab in verhältnismäßig einfacher Weise § 1163 Abs. 1 BGB.

Ob er ebenso bei der Grundschuld hilft, und wenn nicht, wie sonst das endgültige Befriedigungsrecht des Gläubigers gefunden werden kann, soll versucht werden, im folgenden darzulegen.

Das Hauptproblem, das sich also zunächst aufdrängt, lautet:

Ist § 1163 Abs. 1 BGB auf die Grundschuld anwendbar oder nicht?

Für den Fall der Nichtvalutierung oder Nichtvollvalutierung der Grundschuld infolge Nichtauszahlung des Entgeltes für die Bestellung der Grundschuld waren bereits die im Schrifttum zahlreich vertretenen Ansichten gegenübergestellt worden. Güthe und eine Reihe Anhänger wollten den § 1163 Abs. 1 S. 1 in Bausch und Bogen für die Grundschuld übernehmen,[1]) doch wurde aus den dort bereits angegebenen Gründen der entgegen-

[1]) Vgl. oben S. 2 Fußnote 1, S. 3 Fußn. 2, S. 4 Fußn. 2, 4, 5.

gesetzten Lehre des Reichsgerichts, der sich auch der bei weitem überwiegende Teil des Schrifttums anschließt,[1]) der Vorzug gegeben. Danach war der Gläubiger, für den die Grundschuld bestellt war, von der Bestellung an in voller Höhe Gläubiger der Grundschuld. Kommt die Vergütung nicht zur Auszahlung, so verbleibt dennoch die Grundschuld in voller Höhe dem Gläubiger. Als Ausgleich für diese Unbilligkeit gibt das Reichsgericht dem Eigentümer des belasteten Grundstücks einen Anspruch auf Uebertragung der Grundschuld, der aus dem zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner bestehenden obligatorischen Vertrag hergeleitet werden kann oder der auf § 812 beruht, da ja der Gläubiger um die Grundschuld grundlos bereichert wäre.[2]) Die Rechtslehre, soweit sie nicht wie Güthe den § 1163 Abs. 1 S. 1 auf die Grundschuld anwendet, nimmt an, daß dieser Uebertragungsanspruch des Eigentümers gleichzeitig eine unter §§ 1157, 1169 BGB fallende Einrede begründe und der Eigentümer danach i. Vbdg. mit § 1192 Abs. 1 den Verzicht des Gläubigers auf die Grundschuld verlangen könne.[3])

Das Reichsgericht[4]) läßt es dahingestellt, ob, wie die Rechtslehre annimmt, diese Einrede unter die §§ 1157, 1169 falle und der Eigentümer nach § 1192 den Verzicht des Gläubigers auf die Grundschuld herbeiführen könne. Kretzschmar[5]) sieht den Grund dafür, daß das Reichsgericht nicht Stellung zu der Frage nimmt, darin, daß der Anspruch auf Rückübertragung der Grundschuld und der Verzicht auf das dingliche Recht zu verschiedenen Ergebnissen führe, wenn der Besteller der Grundschuld nicht mehr Eigentümer des belasteten Grundstücks wäre. Dem ist tatsächlich so, denn der Anspruch ist ein schuldrechtlicher[6]) und steht nur dem Besteller der Grundschuld zu, nicht dagegen seinem Sondernachfolger, sofern er diesem nicht abgetreten ist,[7]) denn auf Kosten des Bestellers ist der Gläubiger bereichert. Der Verzicht aber, wenn er erfolgt, führt nach § 1168 i. Vbdg. mit § 1192 Abs. 1 zur Entstehung einer Eigentümergrundschuld, und zwar in der Person des derzeitigen Eigentümers.

---

[1]) Vgl. oben S. 4 Fußn. 6; S. 5 Fußn. 1.

[2]) RG 78/67, 85/92.

[3]) S. Kretzschmar ZBFG 1912/3, 4 und vgl., was Güthe a. a. O. zu der Meinung des RG und seiner Anhänger sagt.

[4]) RG 78/67.

[5]) ZBFG 1912/4.

[6]) Vgl. Planck § 1192 Erl. 6b und die dort angegeb. Literatur.

[7]) Planck § 1192 Erl. 6b α.

Es liegt auch für den Verfasser kein Grund vor, Stellung dazu zu nehmen, ob nun der auf dem Grundschulbestellungsvertrage oder auf ungerechtfertigter Bereicherung beruhende Uebertragungsanspruch desjenigen, der Eigentümer zur Zeit der Bestellung war, eine unter §§ 1157, 1169 fallende Einrede begründet oder nicht. Ziel der hier vorgenommenen Untersuchungen ist lediglich festzustellen, inwieweit der Gläubiger vom Versicherer endgültige Befriedigung verlangen kann, und dazu ist es erst einmal notwendig, aufzuklären, wie weit er bei Fälligkeit der Grundschuld den Eigentümer in Anspruch nehmen könnte. Ist also der Verzicht von seiten des Gläubigers erfolgt, so steht die Grundschuld in jedem Falle dem Eigentümer zu. Ist aber dieser Verzicht, der sich in der Form des § 1168 abzuspielen hat, oder die Uebertragung der Grundschuld noch nicht erfolgt, sagt RG 78/67 ganz richtig, „so ist der als Gläubiger Eintragene auch der wirkliche Gläubiger der Grundschuld".

Im Fall der durch Verzicht entstandenen Eigentümergrundschuld kommt natürlich eine Inanspruchnahme des dinglichen Schuldners durch den früheren Gläubiger überhaupt nicht mehr in Frage, ist die Grundschuld aber noch nicht übergegangen oder der Uebergang noch nicht eingetragen, so wird der Eigentümer der Geltendmachung der Grundschuld durch den Gläubiger auf Grund § 812 oder Grundschuldbestellungsvertrag widersprechen können.

Die Dinge liegen sehr einfach, solange Eigentümer und persönlicher Schuldner identisch sind und der in Anspruch genommene Eigentümer auch der Besteller der Grundschuld ist, dem also der Uebertragungsanspruch gegen den Gläubiger zusteht. Genau so einfach liegt der Fall, wenn zwar Eigentümer und persönlicher Schuldner nicht dieselbe Person sind, das Grundstück aber auch nicht nach der Grundschuldbestellung den Eigentümer gewechselt hat. Dann kann bei Nichtvalutierung der Grundschuld der persönliche Schuldner sowieso nicht vom Gläubiger belangt werden, da eine persönliche Forderung fehlt, während der Eigentümer der Geltendmachung der Grundschuld widersprechen kann. Die Lösung wird aber dann unbefriedigend, wenn der ursprüngliche Eigentümer, der die Grundschuld bestellt hat, später das Grundstück veräußert und nun der neue Eigentümer vom Gläubiger in Anspruch genommen wird. Ob dann der veräußernde Eigentümer derjenige war, in dessen Person die der Grundschuldbestellung zugrundeliegende obligatorische Schuld entstehen sollte oder ob das ein Dritter war, ändert an der Sachlage nichts. Das Entgelt für die Grundschuld ist vom Gläubiger niemals gewährt worden, welcher Umstand für den ursprünglichen Eigentümer einen

Rückübertragungsanspruch begründet. Hat aber der das Grundstück erwerbende Eigentümer sich diesen Anspruch nicht abtreten lassen, so muß er doch den Grundschuldgläubiger dinglich befriedigen, obwohl letzterer die Valuta nicht oder nicht ganz gegeben hat. Das erscheint unbefriedigend, denn der Gläubiger, der an sich um die Grundschuld bereichert war, aber auf sie noch nicht verzichtet oder sie zurückübertragen hatte, kommt in den Besitz des Grundschuldkapitals.

Ob und evtl. welche Ausgleichsmöglichkeiten daraus für den ursprünglichen Eigentümer entstehen, der u. U. das belastete Grundstück unter Anrechnung der Grundschuld auf den Kaufpreis veräußert hat, braucht nicht untersucht zu werden, da das auf das schuldrechtliche Gebiet hinüberspielt und zur Klärung der rein sachenrechtlichen Frage, wie weit der Befriedigungsanspruch geht, den der Gläubiger gegen den derzeitigen Eigentümer geltend machen kann, nicht beizutragen vermag.

3. Weiter: ist die Grundschuldvaluta vom Gläubiger zum vollen Betrage hingegeben worden und werden Tilgungen vorgenommen, der Gläubiger also befriedigt, so können diese, wie oben (S. 14 f.) dargestellt wurde, vom persönlichen oder dinglichen Schuldner geleistet worden sein.

War hier Eigentümer und persönlicher Schuldner identisch und hatte bis zur Befriedigung des Gläubigers der Eigentümer auch nicht gewechselt, so kann eine Zahlung des Eigentümers an den Gläubiger sowohl zur Tilgung der persönlichen Forderung als auch der Grundschuld selbst bestimmt sein. Im allgemeinen nimmt man dann an, daß die bewirkte Zahlung zur Tilgung der Grundschuld dienen soll, da doch meist der Gläubiger den persönlichen und dinglichen Anspruch zu gleicher Zeit geltend machen wird und derselbe Rechtsakt, der das Erlöschen der Forderung herbeiführt, auch die Grundschuld als solche betrifft.[1])

Soweit die Tilgung der Grundschuld selbst in Betracht kommt, sind die Meinungen darüber geteilt, ob man § 1163 Abs. 1 S. 2 auf sie anwenden soll oder ob sich der Vorgang auf der Basis des § 1143 regelt.

Ersterer Ansicht sind Güthe,[2]) Staudinger [3]) und Kretzschmar.[4]) Diese folgern aus dem § 1163 Abs. 1 S. 2, daß die Grundschuld,

---

[1]) Güthe a. a. O., Staudinger III,2 § 1192 II 5d, Kretzschmar ZBFG 1912/7.

[2]) a. a. O.

[3]) III,2 § 1192. II 5b.

[4]) ZBFG 1912/6.

soweit der Eigentümer durch Tilgung der Grundschuld selbst den Gläubiger befriedigt, auf ihn übergeht.

Das Reichsgericht dagegen[1]) steht auf dem Standpunkt, daß dieser Uebergang nicht aus § 1163 Abs. 1 S. 2, sondern aus §§ 1142, 1143 BGB i. Vbdg. mit § 1192 Abs. 1 BGB folge. Es stützt seine Ansicht auf den nicht Gesetz gewordenen 1. Entwurf über die Vorschriften über Hypothek und Grundschuld, den die 2. Redaktionskommission aufgestellt hat und in dem die Normen über die Grundschuld vorangestellt waren und anschließend über ihre entsprechende Anwendung auf die Hypothek bestimmt wurde.[2])

Nach dieser Lehre findet § 1143 BGB insofern Anwendung, als ja bei der Grundschuld infolge ihrer Abstraktheit der Eigentümer bei der Zahlung nicht als der persönliche Schuldner anzusehen ist, selbst wenn er letzteres in Wirklichkeit ist. § 1143 findet dann insofern keine Anwendung, als er den Uebergang der persönlichen Forderung vorschreibt, wohl aber insoweit, als der Uebergang des dinglichen Rechts in Frage kommt.[3])

Kretzschmar[4]) versucht nachzuweisen, daß die Lehre des Reichsgerichts auf einem Mißverständnis der Uebereinstimmung zwischen § 1139b des 1. Entwurfs (s. o.) und §§ 1142, 1143 des Gesetzes beruhe. Die Bestimmung des § 1339b, daß, soweit der Eigentümer den Gläubiger befriedigt, die Grundschuld auf ihn übergeht, sei nicht in den §§ 1142, 1143 wiedergegeben. Dort stehe nichts von einem Uebergang der Hypothek auf den Eigentümer. Es bleibe also nur übrig, den Uebergang aus § 1163 Abs. 1 S. 2 abzuleiten.

Welcher Lehre man sich auch anschließt, die Wirkung der Tilgung der Grundschuld durch den Eigentümer bleibt nach beiden dieselbe: die Grundschuld geht auf den Eigentümer über.

Nicht immer jedoch braucht mit den vom Eigentümer vorgenommenen Tilgungen der Wille der Parteien verbunden zu sein, die Grundschuld selbst zum Erlöschen zu bringen, wenn das auch bei weitem der häufigste Fall sein wird.

Es ist durchaus denkbar, daß der Gläubiger den Eigentümer ausdrücklich aus der persönlichen Forderung belangt. Das kann namentlich geschehen, wenn die persönliche Forderung schon fällig ist, ohne daß das Grundschuldkapital gekündigt worden und danach die Grundschuld fällig geworden ist. Dann erlischt nur die Forderung und die Grundschuld verbleibt dem Gläu-

---

[1]) RG 60/247, 78/67.

[2]) Vgl. Prot. IV, S. 501 ff.

[3]) Vgl. Güthe a. a. O., RGR Komm. § 1143 Anm. 6.

[4]) a. a. O. S. 6.

biger. Es entsteht wiederum der bekannte Rückübertragungsanspruch, der auf dem Grundschuldbestellungsvertrag oder § 812 BGB beruht. Ein Erwerb der Grundschuld durch den zahlenden Schuldner, der ja hier mit dem Eigentümer identisch sein soll, kommt demnach nur durch Verzicht oder Uebertragung zustande. Allerdings kann der persönliche Schuldner, wenn er noch einmal trotz Erlöschens der Forderung vom Gläubiger dinglich in Anspruch genommen wird, diesem Verlangen des Gläubigers den Rückübertragungsanspruch in der bekannten Weise entgegensetzen.

Fallen jetzt Eigentümer und persönlicher Schuldner auseinander und veräußert der die Grundschuld bestellende Eigentümer das Grundstück später nicht, so ergeben sich folgende Möglichkeiten (vgl. die Zusammenstellung S. 15):

Zahlt der Eigentümer, so kann er natürlich nur die Grundschuld tilgen wollen, denn er ist ja nur dinglicher, nicht persönlicher Schuldner. Dann erwirbt er die Grundschuld, was, wenn man mit Güthe etc.[1]) geht, aus § 1163 Abs. 1 S. 2, wenn man mit dem Reichsgericht[2]) geht, aus § 1143 zu folgern ist. Durch den Uebergang der Grundschuld ist der Eigentümer, der den Gläubiger befriedigt hat, gegen nochmalige Zahlungsansprüche genügend geschützt.

Zahlt im gleichen Fall der persönliche Schuldner an den Gläubiger, so erlischt dadurch die persönliche Forderung und der Eigentümer hat wieder den Rückübertragungsanspruch, den er, wie oben, dem Gläubiger, der ihn etwa nach Befriedigung durch den persönlichen Schuldner nochmals aus dem dinglichen Recht belangen will, entgegensetzen kann, was hier keine Schwierigkeiten bietet, weil dieser Rückübertragungsanspruch in der Person des Eigentümers entstanden ist, an den sich der Gläubiger jetzt hält. Mit dem Uebertragungsanspruch braucht der dingliche Schuldner selbstverständlich wieder nur zu operieren, wenn der Gläubiger nicht schon inzwischen die Grundschuld durch Verzicht oder Uebertragung aufgegeben hat.

Jetzt kommt man zur letzten Gruppe von Fällen, bei der drei Personen in Erscheinung treten können:

1. Der ursprüngliche Eigentümer, der die Grundschuld bestellt und das belastete Grundstück später veräußert hat;
2. der neue Eigentümer, der das Grundstück mit oder ohne Anrechnung der Grundschuld auf den Kaufpreis erworben haben kann;
3. der persönliche Schuldner.

[1]) Vgl. S. 21 Fußn. 2—4.
[2]) Vgl. S. 22 Fußn. 1.

Es kommt hier nicht so darauf an, daß auch der ursprüngliche Eigentümer und der persönliche Schuldner auseinanderfallen, das wichtige ist vielmehr, daß der neue Eigentümer die Grundschuld n i ch t bestellt hat.

Tilgt der derzeitige Eigentümer die Grundschuld, so geht diese auf ihn über, womit er genügend gesichert ist. Zahlt der persönliche Schuldner, gleich, ob er mit dem ursprünglichen Eigentümer identisch ist oder nicht, auf die Forderung, so hat nur der frühere Eigentümer, der die Grundschuld bestellt hat, den Uebertragungsanspruch auf den Gläubiger, sofern er ihn nicht seinem Sondernachfolger, d. h. dem Neuerwerber des Grundstücks, abgetreten hat. Hat er das getan, so ist der neue Eigentümer gegen eine etwaige dingliche Inanspruchnahme von seiten des Gläubigers genügend geschützt. Ist aber nicht abgetreten worden, so kommt man auch wieder zu dem unbefriedigenden Ergebnis, das vorhin schon einmal auftauchte: trotz des Erlöschens der persönlichen Forderung verbleibt die Grundschuld dem eingetragenen Gläubiger, und der derzeitige Eigentümer ist mangels einer Abtretung des Uebertragungsanspruches des früheren Eigentümers nicht in der Lage, sich gegen den dinglichen Anspruch des Gläubigers zu wehren.

Im Verkehr wird sich natürlich der Käufer des Grundstücks meistens dadurch sichern, daß er sich sofort den, wenn auch vielleicht noch zukünftigen, Rückübertragungsanspruch vom ursprünglichen Eigentümer abtreten läßt. Es stehen der Möglichkeit einer derartigen Abtretung keine Bedenken entgegen, da der zedierte Anspruch hinreichend bestimmt ist. Er geht auf „Abtretung der Grundschuld", ist also fest umrissen.

4. Des § 1164 BGB wurde in diesem Zusammenhang noch keine Erwähnung getan. Er könnte in Betracht kommen, wenn Eigentümer und persönlicher Schuldner verschiedene Personen sind und der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedigt. Auf den Eigentümer — das ist deutlich geworden — geht die Grundschuld dann bei ihrer Lostrennung von der Forderung nicht über, es fragt sich jedoch, ob sie vielleicht unter der Voraussetzung des § 1164 auf den persönlichen Schuldner übergehen könnte.

Die herrschende Meinung lehnt die Anwendung des § 1164 für die Grundschuld ab.[1]) Aber es hat dennoch nicht an Bemühungen gefehlt, einen Ersatz für den § 1164 zu finden, um die Lage des den Gläubiger befriedigenden persönlichen Schuldners,

[1]) Vgl. Planck § 1192 Erl. 6g, und die dort angegeb. Literatur.

der dem Eigentümer gegenüber regreßberechtigt ist, nicht zu sehr zu verschlechtern.

Der häufigste Fall des § 1164 und zugleich der wichtigste ist der, daß der derzeitige Eigentümer dem früheren Eigentümer gegenüber die Hypothekenforderung unter Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm, ohne daß diese Schuldübernahme vom Gläubiger genehmigt wurde oder als genehmigt anzusehen ist, und nunmehr der Veräußerer als nicht entlassener persönlicher Schuldner die Hypothekenforderung bezahlt. Dieser Fall würde, auf die Grundschuld übertragen, dem entsprechen, wo der Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist, das Grundstück unter Anrechnung der Grundschuld auf den Kaufpreis verkauft und der Gläubiger nicht genehmigt. Dann bleibt der frühere Eigentümer persönlicher Schuldner.

Wenn dieser nun den Gläubiger befriedigt, also die obligatorische Forderung tilgt, so wollen Staudinger [1]) und Kretzschmar [2]) einen zwischen der persönlichen Forderung und der Bestellung der Grundschuld bestehenden Zusammenhang zur Geltung bringen.

Sie nehmen darunter nicht bloß den Fall, daß der persönliche Schuldner, wenn er den Gläubiger befriedigt, Ersatz vom Eigentümer verlangen kann, sondern auch den, daß umgekehrt der persönliche Schuldner dem Eigentümer zur Erstattung des Geleisteten verpflichtet ist, falls dieser aus der Grundschuld in Anspruch genommen wird, also den, wo z. B. der Käufer des Grundstücks die Grundschuld nicht mitübernommen hat, die Grundschuld also nicht auf den Kaufpreis angerechnet worden ist. Der Tatbestand des ersten Falls soll eine Einrede gegen die persönliche Forderung begründen, zufolge welcher der Schuldner gegen Befriedigung des Gläubigers die Abtretung der Grundschuld verlangen kann. Im zweiten soll dem in Anspruch genommenen persönlichen Schuldner eine Einrede entstehen, nach der er den Verzicht des Gläubigers auf das Recht verlangen kann.

Fuchs [3]) will auf das Verhältnis zwischen Eigentümer und persönlichem Schuldner den § 426 BGB anwenden, während Huther [4]) den § 426 für unanwendbar erklärt, dafür aber den § 1164 sogar für die Grundschuld übernehmen will.

---

[1]) III,2 § 1192, II 5d.

[2]) Sach R, § 1192 Anm. 2b S. 621.

[3]) Bd. I, § 1192 Anm. 19, 21.

[4]) Meckl. Z. 18/71 ff.

Bei der strengen Auffassung von der absoluten Lostrennung der Forderung von der Grundschuld, die auch der Verfasser vertritt, können jedoch derartige Versuche, den § 1164 auf indirektem Wege doch zur Anwendung zu bringen, nicht gebilligt werden. Wie sollen denn auch die rein persönlichen zwischen Eigentümer und persönlichem Schuldner bestehenden Rechtsverhältnisse einen solchen Einfluß haben, daß der persönliche Schuldner instandgesetzt wird, seine Leistung von einer Abtretung des dinglichen Rechts an ihn abhängig zu machen u. ä.!

Wenn auch die Annahme einer Einrede gegen das dingliche Recht unbedingt abzulehnen ist, so schließt das natürlich nicht aus, daß u. U. eine persönliche Verpflichtung des Gläubigers dem persönlichen Schuldner gegenüber zur Abtretung des dinglichen Rechts auf Grund des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses in Frage kommen kann.

Desgleichen verletzt Fuchs den Grundsatz der Abstraktheit der Grundschuld, indem er auf dem Wege über das Gesamtschuldverhältnis (§ 426) die Grundschuld mit der persönlichen Schuld in Beziehung setzen will. Daß eine Heranziehung des § 426 selbst für die Hypothek, erst recht natürlich für die Grundschuld, abwegig ist, ergibt sich am besten aus dem Argument Sternbergs,[1]) daß „bei Anwendung des § 1164 dem persönlichen Schuldner, der den Gläubiger befriedigt, ein Ersatzanspruch gegen den Eigentümer des belasteten Grundstücks nur dann zugestanden werde, wenn er ihn auf ein besonderes zwischen ihm und dem Eigentümer bestehendes Rechtsverhältnis zu gründen vermöge. Damit werde anerkannt, daß die Verpflichtung des Eigentümers eines verhafteten Grundstücks zur Zahlung der geschuldeten Summe nicht dem Recht der Schuldverhältnisse unterliege (sofern überhaupt eine solche Verpflichtung vorliege), denn andernfalls müßte aus § 426 BGB im Zweifel ein Ausgleichsanspruch des persönlichen Schuldners gegen die Eigentümer des belasteten Grundstücks angenommen werden".

Darum ist Fuchs ebenso abzulehnen wie Huther, der mit seiner Anwendung des § 1164 auf die Grundschuld diesen Grundsatz am krassesten durchbricht.

Damit sind alle Hauptfälle der Befriedigung des Grundschuldgläubigers durchgesprochen worden. Es hat sich gezeigt, daß infolge der Unanwendbarkeit des § 1164 überall dort, wo ein Uebergang des dinglichen Rechts aus der Person des Gläubigers an einen anderen erfolgte, dieser „andere" i m m e r der derzeitige Grund-

[1]) Gruch. Beitr. 52/558.

stückseigentümer war, nie dagegen ein Dritter, auch nicht der persönliche Schuldner.

5. Als Konsequenzen der Befriedigung des Gläubigers sind drei immer wiederkehrende Ergebnisse gefunden worden:

Entweder geht durch die Tilgung die Grundschuld auf den derzeitigen Eigentümer über oder

es entsteht infolge der Befriedigung des Gläubigers für die Person des Eigentümers, der vom Gläubiger aus dem dinglichen Recht in Anspruch genommen wird, eine Einrede gegen die Geltendmachung der Grundschuld, die sich auf den Rückübertragungsanspruch gründet oder aber

es kommt zu der zwar unbefriedigenden, aber nicht zu ändernden Lösung, daß der Rückübertragungsanspruch infolge Nichtabtretung an den Eigentümer zur Zeit der Geltendmachung der Grundschuld nur in der Person des früheren die Grundschuld bestellt habenden Eigentümers entsteht, dem dinglich in Anspruch genommenen Eigentümer also keine Einrede verschafft.

Aus den gefundenen Ergebnissen ist nunmehr zu folgern, wie der endgültige Zahlungsanspruch des Gläubigers gegen den Versicherer bezw. gegen die Hinterlegungsstelle aussieht.

Ueberall dort, wo infolge einer ganzen oder teilweisen Nichtvalutierung (= Nichtauszahlung der Grundschuldvaluta durch den Gläubiger oder Rückzahlung an den Gläubiger) die Grundschuld auf den Eigentümer übergeht, muß § 107 VVG Platz greifen, nach dem das aus §§ 101 mit 106 VVG für den Gläubiger begründete Recht ruht, wenn dieser „Gläubiger" der Eigentümer selbst ist, d. h. ihm die Grundschuld zusteht. Das ist der Fall, soweit der Eigentümer, der mit dem persönlichen Schuldner identisch ist, die Grundschuld bestellt hat und das Grundstück nicht veräußert hat, den Gläubiger befriedigt, ohne daß ausdrücklich nur auf die persönliche Forderung gezahlt wird.

Ferner geht die Grundschuld auf den derzeitigen Eigentümer über, der mit dem persönlichen Schuldner nicht identisch ist und nach der Grundschuldbestellung das Grundstück nicht veräußert hat, soweit er den Gläubiger befriedigt. Auch hier also § 107 VVG!

Dasselbe gilt, wenn der die Grundschuld bestellt habende Eigentümer das Grundstück veräußert hat, — mag er nun selbst oder ein dritter persönlicher Schuldner sein — und soweit der neue Eigentümer zwecks Tilgung der Grundschuld an den Gläubiger zahlt. Es geht hier die Grundschuld auf den neuen Eigentümer über, der sich gem. § 107 VVG nicht an den Versicherer halten kann, wenn das Gebäude auf dem belasteten Grundstück

abgebrannt und der Versicherungsanspruch des Eigentümers verwirkt ist.

Dort, wo zwar für den Eigentümer, der die Grundschuld bestellt hat, ein Uebertragungsanspruch gegen den Gläubiger entsteht, dieser aber an den neuen Eigentümer, an den das Grundstück später verkauft worden ist, nicht zediert worden ist und daher der neue Eigentümer gegenüber dem ihn dinglich in Anspruch nehmenden Gläubiger wehrlos ist, muß selbstverständlich der Anspruch aus § 101 gegen den Versicherer ungehindert zu Gunsten des Gläubigers angewendet werden können, denn es liegt kein Grund vor, den Versicherer besser als den Grundstückseigentümer zu stellen. Das erscheint hart, aber, soweit der neue Eigentümer die Versicherung eingeht, muß eben der Versicherer auf Abtretung des Uebertragungsanspruchs der Grundschuld dringen und, falls es sich um einen Eintritt des neuen Eigentümers in den bereits mit dem ursprünglichen Eigentümer abgeschlossenen Versicherungsvertrag handelt, muß der Versicherer darauf zu seinem eigenen Schutze auch bestehen. Anderenfalls hat er eben die bezeichneten Folgen zu tragen.

Das tritt ein, wenn der ursprüngliche Eigentümer das Grundstück veräußert hat und der Grundschuldgläubiger anstelle des neuen Eigentümers den Versicherer aus dem dinglichen Recht in Anspruch nimmt, obwohl er die Grundschuld nie valutiert hat.

6. Ganz anders ist jedoch die Sachlage, wenn dem Gläubiger die Grundschuld noch zusteht, der Eigentümer aber, gegen den er sie geltend macht, auf Grund des Bestellungsvertrages oder § 812 BGB der Geltendmachung widersprechen kann. Das kommt in Frage bei den Tatbeständen, wo das Grundschuldentgelt nicht ausgezahlt wurde und der Eigentümer, der nach der Grundschuldbestellung das Grundstück nicht veräußert hatte, entweder zugleich persönlicher Schuldner oder mit diesem nicht identisch war und nunmehr vom Gläubiger in Anspruch genommen wurde; ferner, wo der mit dem persönlichen Schuldner identische Eigentümer, der die Grundschuld bestellt hatte, ausdrücklich nur auf die persönliche Forderung zahlte und darauf vom Gläubiger nochmals das dingliche Recht gegen ihn geltend gemacht wurde; endlich, wo Eigentümer und persönlicher Schuldner auseinanderfielen, das Grundstück nach Grundschuldbestellung nicht veräußert wurde, der persönliche Schuldner die obligatorische Forderung durch Rückzahlung zum Erlöschen gebracht hatte und nun der Gläubiger den dinglichen Anspruch gegen den Eigentümer erhob.

In allen diesen Fällen würde der dingliche Anspruch gegen den Eigentümer versagen und es läge nahe, daß der Gläubiger ver-

sucht, der Einrede aus dem Uebertragungsanspruche dadurch aus dem Wege zu gehen, daß er sich an den Versicherer hält. Dieser kann die Einrede nicht entgegensetzen, muß also zahlen bezw. die Hinterlegungsstelle muß soviel an den Gläubiger auszahlen, als diesem die Grundschuld ungeachtet des Uebertragungsanspruchs des Eigentümers zusteht. In Höhe der Befriedigung des Gläubigers geht die Grundschuld auf den Versicherer nach §§ 102, 106 VVG über, der sie nunmehr gegen den Eigentümer geltend machen wird. Da letzterem die Einrede des Uebertragungsanspruches nur gegenüber dem ursprünglichen Grundschuldgläubiger zustand, kann er sie gegen die dingliche Forderung des Versicherers nicht erheben, denn dieser war dem Eigentümer gegenüber weder bereichert, noch hatte er mit ihm den Grundschuldbestellungsvertrag geschlossen. Dieser Anspruch des Versicherers gegen den Eigentümer wird infolge des durch den Brand gesunkenen Grundstückswerts von keiner großen Bedeutung mehr sein, aber, sollte es dem Versicherer doch gelingen, wenigstens teilweise Befriedigung vom Eigentümer zu erlangen, so wird u. U. der Eigentümer wiederum sich in Höhe des an den Versicherer Gezahlten an den früheren Grundschuldgläubiger aus ungerechtfertigter Bereicherung halten können. Auf diesen Bereicherungsanspruch soll nicht näher eingegangen werden, auf jeden Fall käme es zu einem unnötigen Kreislauf, und es ist gar nicht einzusehen, warum hier der Versicherer schlechter stehen soll als der Eigentümer, der der Geltendmachung der Grundschuld mit Erfolg widersprechen könnte, und gleichzeitig der Grundschuldgläubiger zu einer unverdienten Befriedigung durch den Versicherer kommen soll.

Es liegt hier gerade nicht der Tatbestand von vorhin vor, wo zwar ein Rückübertragungsanspruch gegen den eine Befriedigung nicht verdienenden Gläubiger bestand, aber nicht in der Person des in Anspruch genommenen Eigentümers, so daß letzterer nicht besser gestellt war als der Versicherer, der die Einrede auch nicht erheben konnte.

Man muß also nach einem Auswege suchen, um die Stellung des Versicherers der des Eigentümers anzugleichen.

Festzuhalten ist, daß derjenige, der jetzt zahlen muß, so gestellt werden soll wie der, der vorher hätte zahlen müssen. Wäre der Brand nicht eingetreten, hätte grundsätzlich der Eigentümer den Gläubiger dinglich befriedigen müssen. Zur Abwehr stand ihm die Einrede zu. Die Gleichstellung des Versicherers, der jetzt leisten soll, mit dem, der vorher zu leisten hatte, ist demnach nicht im Verhältnis Eigentümer zum Versicherer, sondern im Verhältnis Eigentümer zum Grundschuldgläubiger zu betrachten. Dem

entspricht aber nur das Verhältnis Versicherer zum Grundschuldgläubiger.

Man könnte vielleicht an das Beispiel der Zession denken, wo der Schuldner nach § 404 BGB dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen kann, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren. Allerdings stehen da der einen Partei zwei aufeinanderfolgende Parteien auf der anderen Seite gegenüber, aber es sind Gläubiger, während im in Frage stehenden Fall auf den grundsätzlich zahlungsverpflichteten Eigentümer der gleichfalls zur Befriedigung verpflichtete Versicherer folgt. Es handelt sich also um zwei Schuldner. Und da könnte man das Beispiel der Schuldübernahme heranziehen, wo der Gläubiger derselbe bleibt, aber auf der Schuldnerseite ein Wechsel eintritt.

Bei der im Gesetz behandelten Schuldübernahme kann nach § 417 BGB der Uebernehmer der Schuld dem Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, die sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und bisherigen Schuldner ergeben.

Man unterscheidet zwei Arten von Schuldübernahme, die privative, bei der der ursprüngliche Schuldner aus dem Schuldverhältnis ausscheidet und der neue Schuldner an Stelle des alten tritt. Sie allein versteht das Gesetz unter dem Begriff „Schuldübernahme". (Vgl. § 414.) Daneben gibt es noch die kumulative Schuldübernahme, die nicht etwa durch §§ 417 ff. BGB beseitigt ist, da Vertragsfreiheit gilt.[1]) Bei ihr scheidet nicht der ursprüngliche Schuldner aus dem Schuldverhältnis aus, sondern der neue Schuldner tritt neben den alten in das Schuldverhältnis ein.

Es ist nunmehr von Wichtigkeit, zu ermitteln, welcher dieser beiden Arten von Schuldübernahme das Verhältnis Versicherer zum Gläubiger bezw. Versicherer zum Eigentümer entspricht. Es ist das deshalb von Bedeutung, weil es doch auf die Grundsätze ankommt, nach denen der Versicherer die Einreden des ersten Schuldners, also des Eigentümers, verwerten kann. § 417 gilt natürlich nur für die gesetzliche, d. h. die privative Schuldübernahme.

Die kumulative Schuldübernahme ist nichts anderes als ein Gesamtschuldverhältnis i. S. § 421, bei dem die beiden Nebeneinanderschuldner die Leistung in der Weise schulden, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist. Es kann dann

---

[1]) Staudinger II.1 Einleitg. z. Abschn. „Schuldübernahme", 2b, RG in „Recht" 1907/697 Nr. 1421.

der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern. Bis zur Bewirkung der Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet.[1])

Bei der kumultativen Schuldübernahme hat danach der Uebernehmer die Einreden des ursprünglichen Schuldners nach Gesamthaftungsgrundsätzen.[2]) Diese sind in den §§ 420 ff. niedergelegt. Da aber die kumulative Schuldübernahme auf Vertragsfreiheit beruht, können die im 6. Abschnitt des II. Buches des BGB niedergelegten Grundsätze nur die Bedeutung von Auslegungsregeln haben, Parteivereinbarungen oder sich aus dem Zweck oder der Natur des Rechtsverhältnisses ergebenden andere Auslegungsregeln gehen den gesetzlichen Auslegungsregeln vor.

Welchem dieser Schuldübernahmeverträge ähnelt nun die Haftung des Versicherers am meisten?

Während die Schuldübernahme, ob privative oder kumulative, entweder durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und Uebernehmer oder einem solchen zwischen Schuldner und Uebernehmer zustandekommt, wird hier der Versicherer kraft Gesetzes zum Schuldner des dinglichen Gläubigers gemacht. Seine Verpflichtung beruht auf den §§ 1127 ff. i. Vbdg. mit §§ 101 VVG und 1192 Abs. 1 BGB.

Die Absicht des Gesetzgebers kann aber nicht gewesen sein, anstelle des alten Schuldners, des Eigentümers, den neuen, d. h. den Versicherer, zu setzen. Der Eigentümer ist durchaus nicht aus dem Haftungsverband entlassen. Sein Grundstück haftet für die Grundschuld mit verschiedenen Haftungsgegenständen. Einer davon ist das Gebäude. Brennt dieses ab, so tritt kraft Surrogationsprinzip[3]) an die Stelle dieses Haftungsgegenstandes ein anderer, die Forderung gegen den Versicherer. Diese Regelung bleibt auch kraft § 101 VVG bei Verwirkung dieser Forderung durch den Eigentümer bestehen. Wenn nun auch die Versicherungsforderung als Surrogat haftet, so haften darum auch die anderen Haftungsgegenstände des Grundstücks weiter, z. B. ein zweites noch nicht abgebranntes Gebäude, Inventar etc. gemäß den Bestimmungen des BGB. Genau so wenig wie der Gläubiger verpflichtet sein kann, erst den Eigentümer dinglich in Anspruch zu nehmen, bevor er sich wegen des Ausfalls an den Versicherer hält, genau so wenig ist er verpflichtet, den Versicherer allein in Anspruch zu nehmen. Deshalb haften Eigentümer und Versicherer nebeneinander, und zwar als Gesamtschuldner. Von jedem kann der

---

[1]) Staudinger a. a. O., RG im „Recht" 1907/697 Nr. 1421.

[2]) RGR Komm. § 417 Anm. 1.

[3]) Vgl. I. Hauptabschnitt A) 1.

Gläubiger die ganze Leistung fordern, ob er sie, insbesondere vom Eigentümer, erhält, ist eine andere Frage. Folglich entspricht das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger, Eigentümer und Versicherer der kumulativen Schuldübernahme.

Es handelt sich jetzt darum, ob etwa die Einrede des Rückübertragungsanspruchs dem Versicherer zustehen kann.

Die Auslegungsregeln über die Wirkung von juristischen Tatsachen auf das Gesamtschuldverhältnis, das ja die kumulative Schuldübernahme darstellt, beschäftigen sich in den §§ 422—424 BGB allein mit Erfüllung, Erlaß, Verzug. Darunter kann die Einrede des Rückübertragungsanspruchs nicht fallen. Es bliebe nur § 425, der „alle anderen Tatsachen" umfaßt und ihnen nur Wirkung für und gegen den Gesamtschuldner zuschreibt, in dessen Person sie eintreten. Würde man diese Regelung für die kumulative Schuldübernahme analog auf das Verhältnis des Eigentümers zum Versicherer anwenden, käme man wieder nur zu dem unbefriedigenden Ergebnis, daß der vom Gläubiger in Anspruch genommene Versicherer die Einrede des Anspruchs auf Uebertragung der Grundschuld, die der Eigentümer gegen den Gläubiger gehabt hätte, nicht entgegensetzen kann.

Die letzte Möglichkeit, dem Versicherer zu helfen, ist nurmehr die, aus der Natur und dem Zweck des der kumulativen Schuldübernahme analogen Haftungsverhältnisses des Versicherers eine andere Auslegung zu entnehmen. Und das wird gelingen.

Es ist schon mehrfach betont worden, daß die Haftung des Versicherers wohl als Ersatz für die Haftung des Eigentümers in Erscheinung treten soll, für den Fall, daß die Haftungssicherheit des Eigentümers gelitten hat. D. h. dem Gläubiger, der, solange das Gebäude noch unversehrt war, sich als gesichert betrachten konnte, soll diese Sicherheit nicht entzogen werden. Daher die Haftung der Versicherungsforderung. Aber andererseits soll der Gläubiger nicht besser gestellt werden als er vor dem Brande stand. Das würde aber der Fall sein, wenn die Einrede gegen seine, des Gläubigers, Forderung vor dem Brande bei Geltendmachung der Grundschuld vom Eigentümer hätte entgegengesetzt werden können, ihm nach Einsetzung des Sicherungssurrogates vom Versicherer dagegen nicht mehr entgegengehalten werden könnte.

Ein Surrogat, noch dazu ein gesetzliches, kann nie mehr an Wert darstellen, als der Gegenstand, an dessen Stelle es tritt, es soll m. a. W. nicht bereichern. Diese Bereicherung wäre hier sogar eine gesetzliche, kann also vom Gesetzgeber nicht gewollt sein.

Aus Natur und Zweck des Haftungsverhältnisses des Versicherers folgt, daß es zwar als der kumulativen Schuldübernahme analog zu betrachten ist, jedoch die Frage, wie weit Einreden, die dem einen Gesamtschuldner zustehen, auch vom anderen erhoben werden können, nach Maßgabe des § 417 BGB zu beantworten ist.[1])

Das bedeutet, daß auch der Versicherer in den letztgenannten Tatbeständen,[2]) wenn er vom Gläubiger aus der Grundschuld in Anspruch genommen wird, obwohl der Gläubiger die Grundschuld nicht valutiert hatte, dem Gläubiger die Einrede des Rückübertragungsanspruchs der Grundschuld ebenso entgegensetzen kann wie der Eigentümer.

Damit ist der Abschnitt über das endgültige Befriedigungsrecht des Grundschuldgläubigers nach Fälligkeit der Grundschuld zu schließen.

Es ist versucht worden, einen einigermaßen geordneten Ueberblick über die vielgestaltigen Möglichkeiten zu geben, die bei der aus § 1282 BGB zu folgernden Frage, wieviel denn zu des Gläubigers Befriedigungsrecht erforderlich ist, auftauchen.

Es ist selbstverständlich, daß, wenn einmal die Fälligkeit eingetreten und der Befriedigungsanspruch nunmehr feststellbar ist, der Gläubiger, wenn er sich erstmalig an den Versicherer hält, von diesem unmittelbare Zahlung nach Maßgabe des § 1282 BGB und er dafür gefundenen Grundsätze verlangen kann. Hatte der Gläubiger aber schon vor Fälligkeit Hinterlegung durch den Versicherer erreicht und ergibt sich nun nach Fälligkeit, daß der Befriedigungsanspruch des Gläubigers hinter der hinterlegten Summe zurückbleibt, so kann er soviel von der Hinterlegungsstelle erheben, wie der Befriedigungsanspruch ausmacht, während die Differenz an den Versicherer zurückfällt, was trotz Ausschlusses der Rücknahme sich aus Bereicherungsgrundsätzen und aus den §§ 14 und 19 der Preuß. Hinterleg. O. vom 21. 4. 13 ergibt.[3])

D) Das Gesamtergebnis für die Grundschuld ist folgendes: Im Gegensatz zur Hypothek bildet für den Umfang der Haftung des Versicherers gegenüber dem Hypothekengläubiger im Falle des § 101 VVG der Zeitpunkt des Brandes keine Zäsur. Es

---

[1]) Zu demselben Ergebnis käme man letzten Endes, wenn man aus der außerordentlich starken Annäherung der hier angenommenen Schuldübernahme an die selbstschuldnerische Bürgschaft den § 768 BGB entsprechend anwenden würde. Vgl. auch hierzu RGR Komm. zu § 417 a. a. O.

[2]) Vgl. oben S. 28.

[3]) Vgl. I. Hauptabschnitt C) 3.

haftet vielmehr grundsätzlich der Versicherer in voller Höhe des Nominalkapitals der Grundschuld, das vor Fälligkeit ebenso wie bei der Hypothek gem. § 1281 BGB zu hinterlegen ist. Nach Fälligkeit darf der Gläubiger von der Hinterlegungsstelle oder, falls vorher noch nichts hinterlegt war, vom Versicherer unmittelbar soviel verlangen, als zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Wie hoch dieses Befriedigungsrecht ist, hängt von verschiedenen Umständen, insbesondere davon ab, wie weit dem Gläubiger, der den Versicherer bezw. die Hinterlegungsstelle in Anspruch nimmt, die Grundschuld überhaupt zusteht und davon, wie weit entsprechend der Regelung des § 417 BGB die Einwendungen, die der Eigentümer dem Grundschuldgläubiger entgegensetzen könnte, auch vom Versicherer erhoben werden können.

Anhang: Die Saldogrundschuld.

Wie im Anschluß an die Verkehrshypothek die Sonderart der Saldohypothek einer ausführlichen Prüfung unterworfen worden ist, weil sie ein wirtschaftlich wichtiges Gegenstück zur Grundschuld bildet, so soll jetzt die Nutzanwendung der für die Grundschuld gefundenen Grundsätze auf diejenige Grundschuld gezeigt werden, durch die allein der Saldo bei Beendigung des Rechtsverhältnisses, um dessentwillen die Grundschuld bestellt worden ist, gesichert sein soll.

Da die Grundschuld keine Forderung voraussetzt, bildet das obligatorische Rechtsverhältnis, dessen Saldo entscheidend sein soll, nur eine Beziehung zur Grundschuld und berührt in keiner Weise deren sachenrechtliche Abstraktheit. Wenn schon an früherer Stelle und im folgenden der kurzen Ausdrucksweise halber diese Grundschuld „Saldogrundschuld" genannt wird, so bedeutet das weiter nichts, als „der Sicherung eines Saldos wegen bestellte Grundschuld".

Nach § 1192 BGB müssen alle für die Saldohypothek als Höchsthypothek bestehenden Regeln hinfällig werden, denn § 1190 Abs. 2 läßt die Höchsthypothek als Sicherungshypothek gelten. Nach § 1184 bestimmt sich aber die Sicherungshypothek nur nach der zugrundeliegenden Forderung. Im übrigen gilt für die „Saldogrundschuld" genau dasselbe, was im Abschnitt über die „Grundschuld" entwickelt worden ist, denn das vom Verfasser als „Saldogrundschuld" bezeichnete dingliche Recht ist eben nicht eine Spezialart der Grundschuld, wie die Saldohypothek es im Verhältnis zur Verkehrshypothek war, sondern sie ist Grundschuld, von der es Unterarten in sachenrechtlicher Beziehung überhaupt nicht gibt.

Entsprechend der Saldohypothek sei auch bei der Saldogrundschuld an den Fall des Kontokorrentdarlehens gedacht, der bei weitem der häufigste im Verkehr sein wird. Es steht wieder die Bank im Kontokorrentverkehr mit ihrem Kunden und hat sich für alle Ansprüche aus diesem Kontokorrentverkehr eine Grundschuld eintragen lassen. Gleichzeitig hat sie ihm Kredit bis zu einer bestimmten Höhe und einer bestimmten Zeit gewährt.

Bei der Saldohypothek war zur Ermittlung der Forderung Feststellung des Schlußguthabens notwendig. Da aber bei der Grundschuld eine Forderung nicht vorausgesetzt ist, fällt die Feststellung der Forderung i. S. des § 1190 BGB weg, und auch die Feststellung des Schlußsaldos, die ja nichts anderes war als diese Feststellung gem. § 1190, ist zur Ermittlung der Forderung nicht nötig.

Grundsätzlich umfaßt dann, wie früher entwickelt, die Haftung des Versicherers das ganze Grundschuldkapital.

Was die Fälligkeitsfrage anbetrifft, wird der Kreditvertrag mit der Bank meist einen Hinweis auf den Parteiwillen ergeben, d. h. wenn nicht ausdrücklich ein Kündigungstermin für die Grundschuld ausgemacht war, so sollte dieser mindestens als soweit hinausgeschoben gelten, daß eine Fälligkeit der Grundschuld vor Ablauf des Kreditvertrages nicht eintreten konnte.

Wurde vorher der Anspruch aus § 101 gegen den Versicherer geltend gemacht, so kam zunächst mangels Pfandreife nur Hinterlegung des Grundschuldkapitals nach § 1281 in Frage. Bei durch Kündigung der Grundschuld eintretender Fälligkeit konnte dann der Gläubiger von der Hinterlegungsstelle oder, falls noch nichts hinterlegt war, vom Versicherer soviel einziehen, wie zu seiner Befriedigung erforderlich war.

An dieser Stelle sei zur Vermeidung von Irrtümern noch einmal festgestellt, daß die Fälligkeit der Höchstbetragshypothek nur durch Kündigung des Kontokorrents und frühestens mit Ablauf des Kreditvertrages eintreten konnte, daß dagegen die Fälligkeit der Grundschuld ausschließlich von der Kündigung der Grundschuld selbst abhängig ist, welche allerdings meist gemäß dem Parteiwillen auch frühestens zum Ablauf des Kreditvertrages erfolgen kann.

Das weitere Verfahren spielt sich dann entsprechend wie im Falle der Höchsthypothek ab, d. h. der Gläubiger braucht nur die Grundschuld zu kündigen, sobald es gemäß dem Parteiwillen zulässig ist, also nicht zu einem Zeitpunkt vor Ablauf des Kreditvertrages, um damit die Grundschuld fällig zu machen. Damit wird er instandgesetzt, den sich bis dahin ergebenden Endsaldo oder, falls das Kontokorrent doch noch etwa vor Ablauf der Kreditfrist gekündigt war, den das Kontokorrentverhältnis beendenden Schlußsaldo zuzüglich der seitdem entstandenen Zinsen, Kosten und sonstigen evtl. vorgenommenen Kreditierungen von der Hinterlegungsstelle zu erheben (oder vom Versicherer selbst, falls noch nicht hinterlegt war. S. o.). Denn der Gläubiger darf ja

nunmehr, wo richtige Zahlung erfolgt, gem. § 1282 Abs. 1 S. 2 BGB nur soviel einziehen, wie zu seiner Befriedigung erforderlich ist.

Auch jetzt besteht natürlich die Möglichkeit, daß der Gläubiger gar nicht daran denkt, nach Ablauf des Kreditvertrages die Grundschuld zu kündigen, um deren Fälligkeit nicht herbeizuführen, vielmehr sie aus Spekulationsgründen als Sicherheit für weitere Geldgeschäfte mit der Partei, z. B. dem Bankkunden, bis zur Höhe des Kredits zu benutzen. Wieder würde die Entscheidung der Frage, ob der Versicherer etwa einen Teilbetrag der hinterlegten Summe infolge nicht voller Valutierung der Grundschuld zurückerhielte, ausschließlich vom Willen der Kontokorrentparteien abhängen.

Alles wäre anders, wenn letztere einen Zeitpunkt für die Kündigung gem. § 1193 BGB festgesetzt hätten. Das ist nicht der Fall, die Kündigung hat vielmehr vom Tage der Grundschuldbestellung ab als bis zum Ende der Kreditfrist hinausgeschoben zu gelten.

Es macht sich auch hier, wie bei der Höchsthypothek, die Notwendigkeit geltend, dem Versicherer zu helfen. Damit nähert man sich wieder dem Bruck'schen Standpunkt, man dürfe in diesen Dingen nicht zu streng sachenrechtlich vorgehen, müsse vielmehr rein versicherungsrechtliche Gesichtspunkte obwalten lassen.[1]) Allerdings betrachtet Bruck nur den Umfang der Haftung des Versicherers, wie er sich aus den Vergütungen für die Grundschuld ergibt und behandelt nicht den Fall, wie weit der Versicherer Einfluß auf die Kündigung der Grundschuld haben kann.

Schon daraus folgt, daß von einer Vertretung des oben abgelehnten Bruck'schen Standpunktes keine Rede sein kann, wenn man, ohne die Gedanken der Reichsgerichtsentscheidung (RG 124/91) fallen zu lassen, nach Abschluß der sachenrechtlichen Betrachtungen noch die wirtschaftliche Seite ebenfalls betont.

Nach Treu und Glauben kann man dem Versicherer nicht zumuten, daß er, wenigstens auf unabsehbare Zeit hinaus, um die Aussicht gebracht wird, infolge des Zurückbleibens der Grundschuldvergütungen des Gläubigers (Bank) unter dem hinterlegten Betrage des Grundschuldkapitals doch noch etwas zurückzuerhalten, nur weil die Kontokorrentparteien unter Ausnutzung der durch die Hinterlegung gebotenen bequemen Sicherheit weiter Kreditgeschäfte auf der Basis des Kontokorrents tätigen wollen.

Man muß daher dem Versicherer wiederum das Recht zubilligen, bereits nach Ablauf der Kreditfrist vom Gläubiger Feststel-

[1]) Vgl. oben S. 8 ff.

lung des Saldos zu verlangen, damit ermittelt werden kann, wie weit der Gläubiger sich aus dem hinterlegten Gelde befriedigen kann.

Dieser Saldo ist nicht Schlußsaldo i. S. des § 355 Abs. 3 HGB, der also das Kontokorrent beendigen muß, sondern wieder eine Art „Kontrollsaldo", der den endgültigen Umfang der Haftung des Versicherers ergibt.

Die Feststellung dieses Kontrollsaldos kann selbstverständlich erst in einem neuen vom Prozeß des Gläubigers gegen den Versicherer wegen § 101 VVG unabhängigen Prozeß erreicht werden.

Oben[1]) war schon darauf hingewiesen worden, daß Güthes Theorie bezügl. der Anwendung des §§ 1163 Abs. 1 S. 1 BGB auf die Grundschuld die Hauptunterschiede zwischen Grundschuld und Hypothek verwischt. Daß das der Fall sein würde, zeigt sich nirgendwo deutlicher als bei einem Vergleich zwischen Saldohypothek und „Saldo"grundschuld. Güthes Ansicht würde nämlich dazu führen, daß auch der dingliche Bestand der Grundschuld trotz fehlender Akzessorietät über § 1163 Abs. 1 S. 1 vom jeweiligen Bestand der Forderung abhinge. Zeigte sich demnach bei der Schlußsaldofeststellung, daß eine Forderung nicht entstanden wäre, so würde die Grundschuld dem Eigentümer zustehen.

Letzten Endes würde sich dann die Grundschuld, die der Sicherung eines Kontokorrentkredits halber bestellt war, von der Höchstbetragshypothek (Saldohypothek) nur noch in der Beweislast unterscheiden, indem bei der Höchsthypothek als Sicherungshypothek der Gläubiger das Bestehen der Forderung gem. §§ 1190 in Verbindung mit 1184 BGB nachweisen müßte, was er im Falle der Grundschuld nicht brauchte.

---

[1]) S. 5.

Schlußbetrachtung.

Die Frage nach dem Unterschied zwischen „Hypothek und Grundschuld" im Falle der §§ 101 ff. VVG ist dahin zu beantworten, daß, in welcher Form auch immer die Hypothek auftreten mag, ob als Verkehrs- oder Höchsthypothek (Saldohypothek), die Stellung des Realgläubigers im Falle der Grundschuld bei weitem sicherer ist. Diese sichere Stellung in Bezug auf die Haftung der Versicherungsforderung ist einer der Gründe, warum heute im wirtschaftlichen Leben von Kaufleuten, insbesondere Banken, fast ausschließlich Grundschulden als Sicherung verlangt werden.

Während bei der Hypothek, abgesehen vom Fall des kolludierenden Verhaltens des Eigentümers und Gläubigers, der Versicherer nur bis zur Höhe der vor dem Brande erfolgten Valutierungen der Hypothek haftet, hat er im Falle der Grundschuld für das Nominalkapital aufzukommen.

Diese Regelung führt oft zu unbilligen Härten, so daß man sich sehr wohl erklären kann, daß die Versicherungsgesellschaften bald auf eine entsprechende Abänderung der gesetzlichen Vorschriften hinarbeiten müssen.

Lebenslauf.

Am 9. Juli 1906 wurde ich, Karl Friedrich August Hans Fischer, als Sohn des damaligen Landrats, späteren Oberregierungsrats (Regierungsvizepräsidenten) Max Fischer und seiner Ehefrau Martha Carola geb. Zach in Jork, Kr. Jork, Reg.-Bez. Stade geboren. Ich besuchte die Gymnasien in Stettin, Schleswig und Breslau, zuletzt von Ostern 1924 bis Ostern 1926 das Realgymnasium in Lüben in Schlesien, an dem ich Ostern 1926 die Reifeprüfung bestand. Darauf wandte ich mich dem Studium der Rechtswissenschaften zu und studierte zunächst in Heidelberg. 1926 und 1927 war ich in Hamburg im Exporthandel zwecks Ausbildung kaufmännisch tätig und setzte dann meine Studien der Rechts- und Staatswissenschaften in Hamburg, London, Paris und Breslau fort. Im Januar 1931 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Bis zum Beginn meines juristischen Vorbereitungsdienstes war ich 1931 an einer Bank beschäftigt. Seit Juli 1931 stehe ich als Referendar im Vorbereitungsdienst in Lüneburg (Oberlandesgerichtsbezirk Celle).

Hans Fischer.